



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

RAQUEL VASCONCELLOS DE ARAÚJO PEREIRA

**NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL COLETIVO E CRITÉRIOS
DE MENSURAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO**

Brasília
2013

RAQUEL VASCONCELLOS DE ARAÚJO PEREIRA

**NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL COLETIVO E CRITÉRIOS
DE MENSURAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília
2013

RAQUEL VASCONCELLOS DE ARAÚJO PEREIRA

**NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL COLETIVO E CRITÉRIOS
DE MENSURAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília, _____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira - Orientador

Examinador

Examinador

Brasília
2013

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, à minha família, ao meu namorado, aos meus amigos, ao meu Orientador Danilo Porfírio de Castro Vieira, que me guiou neste trabalho, e a todos aqueles que, de alguma forma, enriqueceram-me pessoal e profissionalmente.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de tratar acerca da natureza jurídica do dano moral coletivo e dos critérios de mensuração do *quantum* indenizatório. Na responsabilidade civil clássica, considerava-se apenas o indivíduo como sujeito de direito à indenização por danos causados à personalidade. Atualmente, com a socialização do direito e o aumento da tutela dos direitos difusos e coletivos, questiona-se a possibilidade de uma coletividade ser vítima de dano moral coletivo. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda não seja pacífica quanto ao tema, a doutrina majoritária reconhece o dano extrapatrimonial coletivo como correspondente à lesão injusta e significativa em face de direitos titularizados por uma quantidade indeterminada de pessoas, sem a necessidade de vinculação ao sofrimento psíquico. Por essa razão, os critérios de mensuração do *quantum* indenizatório – na impossibilidade de reparação *in natura* - devem considerar a gravidade do dano no âmbito social, a extensão dos seus efeitos e a situação econômica do ofensor, com o intuito de prevenir a reiteração de condutas lesivas e de compensar a coletividade, uma vez que a parcela pecuniária será revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), para reconstituir os bens lesados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral coletivo. Direitos difusos e coletivos. Interesses transindividuais. *Quantum* indenizatório.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL.....	8
1.1 Fundamentos da responsabilidade civil.....	8
1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual.....	10
1.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	11
1.4 Distinção entre dano patrimonial e dano moral.....	12
1.5 Natureza jurídica da responsabilidade civil por dano moral.....	14
1.6 Aspectos gerais do dano moral.....	18
1.7 Funções da indenização por dano moral.....	20
2 DANO MORAL COLETIVO.....	23
2.1 Conceito e fundamentos do dano moral coletivo.....	26
2.2 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.....	30
2.3 Prova do dano moral coletivo.....	32
2.4 Indenização por dano moral coletivo e critérios de mensuração do <i>quantum</i> indenizatório.....	34
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.....	40
3.1 Posicionamento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	40
3.2 Posicionamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	47
3.3 Posicionamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.....	51
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

A presente monografia trata de uma possível quebra de paradigma no ramo da responsabilidade civil, de cunho marcadamente subjetivista: a possibilidade de indenização pela prática de um ato ilícito violador de um conjunto de valores e interesses fundamentais de um grupo ou coletividade, o denominado “dano moral coletivo”.

Antes do surgimento do dano moral coletivo, outros institutos relacionados à lesão moral também sofreram resistências e divergências jurisprudenciais, atualmente superadas. Dentre eles, a indenização por dano moral individual, a cumulação dos danos materiais e morais, a cumulação de danos estéticos e morais, e a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.

A atual polêmica é baseada na possibilidade de indenização por dano moral coletivo face à ausência de vinculação ao sofrimento psíquico de indivíduos determinados, mas sim vinculados à noção de transindividualidade, com sujeitos indeterminados. Desse modo, questiona-se se seria possível sua indenização mesmo que nenhum indivíduo sofra perturbação psíquica direta.

Considerando o fenômeno da coletivização dos interesses, no qual há uma prevalência do coletivo sobre o individual, a doutrina da possibilidade de indenização do dano moral coletivo vem ganhando destaque acadêmico e jurisprudencial.

Isso se deve ao fato de que o reconhecimento do instituto do dano moral coletivo no meio acadêmico possibilita a tutela de direitos difusos e coletivos em resposta às lesões causadas aos interesses transindividuais, outrora afetos somente à pessoa individualmente considerada, que havia sido atingida psiquicamente.

A doutrina majoritária já reconhece a possibilidade de indenização por dano moral coletivo, bem como cria critérios que poderão ser considerados para alcançar a devida indenização, com o objetivo de garantir, na medida do possível, o *status quo ante* da coletividade, e evitar a reiteração dos atos danosos.

Todavia, a jurisprudência ainda não é pacífica quanto ao tema, carecendo de um amadurecimento para a consolidação do instituto, que poderá ser alcançado a partir de contribuições doutrinárias e diplomas legais específicos.

Antes de adentrar na natureza jurídica do dano moral coletivo, analisar-se-ão os fundamentos da responsabilidade civil clássica, as espécies de responsabilidade civil (contratual, extracontratual, objetiva e subjetiva) e a distinção entre danos patrimoniais e morais.

Posteriormente, haverá o exame da evolução da indenização por dano moral individual, desde a sua negativa até a sua aceitação. Em seguida, passar-se-á aos aspectos gerais do dano moral *stricto sensu* e às funções da indenização, a fim de traçar-se um paralelo com o instituto do dano moral coletivo.

Por conseguinte, para compreender a indenização por dano moral ou extrapatrimonial coletivo, impende observar as considerações acerca da natureza jurídica do dano moral coletivo e as características de seus objetos de tutela, quais sejam, os direitos difusos e os direitos coletivos. Importante destacar que os direitos individuais homogêneos não estão inseridos na hipótese de dano moral coletivo, pois, apesar de receberem tratamento processual coletivo, a posterior liquidação é realizada de modo individual.

Caracterizado o dano extrapatrimonial coletivo, verificar-se-á como a sua prova é demonstrada, como funciona a condenação à indenização - que se distancia dos elementos próprios da responsabilidade civil nas relações privadas -, e quais são suas finalidades precípuas.

No que tange aos critérios de mensuração do *quantum* indenizatório do dano moral coletivo, há uma dificuldade em estabelecer os parâmetros, assim como no dano moral individual. De todo modo, em razão da distinção entre os institutos (danos morais individual e coletivo), não se pode aplicar os mesmos critérios adotados para a indenização do dano moral individual. Na esfera individual, considera-se a intensidade da repercussão do dano no patrimônio imaterial, no íntimo do indivíduo, enquanto que, na esfera coletiva, o alcance do *quantum* indenizatório deve ser maior devido à grande quantidade de lesados e aos limites territoriais atingidos pelo efeito danoso.

Por fim, pretende-se analisar os diversos entendimentos acerca do dano moral coletivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, bem como as causas das motivações divergentes dos julgadores, que impossibilitam a pacificação e, por consequência, a consolidação do tema.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL

Inicialmente, antes de analisar a natureza jurídica do dano moral coletivo, faz-se necessária a compreensão do instituto da responsabilidade civil clássica, com enfoque no dano moral individual.

Sendo assim, primeiramente, serão explorados os fundamentos da responsabilidade civil clássica, as modalidades de responsabilidade – dentre elas, a contratual, a extracontratual, a subjetiva e a objetiva –, a distinção entre o dano patrimonial (material) e o dano moral, a natureza jurídica do dano moral, juntamente com sua evolução, e, por fim, as funções da indenização por dano moral.

1.1 Fundamentos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil decorre do dever de não cometer atos nocivos que resultem ou possam resultar prejuízos a outro indivíduo, sendo irrelevante se os danos são frutos de uma personalidade transtornada, segundo Américo Luís Martins da Silva.¹

Para Clóvis Beviláqua, a omissão ou comissão praticada sem direito e que cause dano a outrem constitui ato ilícito² que, por sua vez, pode ser considerado como aquele contrário à lei, ao passo que o fato antijurídico é ato contrário à norma legal, eis que não preenche os requisitos para a validade do ato, em razão da desproporção entre o ato e a norma legal.³

No que se refere aos pressupostos da responsabilidade civil, Carlos Roberto Gonçalves entende que consistem em: conduta, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano.⁴ Tais requisitos podem ser encontrados no artigo 186 do Código Civil, que prevê: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁵

¹ SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 13-14.

² SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 14.

³ SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 14.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 53.

⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

Assim, a conduta abrange a ação ou omissão que cause um dano a alguém. O dolo está previsto na primeira parte do artigo supracitado: “ação ou omissão voluntária” enquanto que a culpa consiste na “negligência ou imperícia”. Já o nexo de causalidade é o liame entre a conduta, seja ela ação ou omissão, e o dano causado. Por fim, o dano versa sobre o prejuízo causado, podendo ser material ou moral.⁶

Maria Helena Diniz conceitua o dano como “[...] a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.⁷

De acordo com Bittar Filho, o dano pode ser ainda conceituado como uma

"[...] lesão, ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos no Direito, seja quanto à sua própria pessoa - moral ou fisicamente - seja quanto a seus bens ou a seus direitos", ou ainda como "a perda, ou a diminuição, total ou parcial, de elemento, ou de expressão componente de sua estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais".⁸

Destarte, percebe-se que o dano é o elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil, eis que a obrigação de ressarcir somente se origina se houver algo a reparar.⁹

Contudo, para que haja a caracterização jurídica do dano, é necessária a presença de dois elementos: o prejuízo (elemento de fato) e a lesão jurídica (elemento de direito).¹⁰

Necessariamente o dano deve ser contrário ao ordenamento jurídico para que seja abrangido pela teoria da responsabilidade civil. Ademais, deve ser também certo, atual, pessoal e direto, mas há exceções, quais sejam, o dano futuro e a perda da oportunidade,

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 53-54.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 66.

⁸ BITTAR apud BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 713.

¹⁰ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 2-3. Acesso em: 07 jun. 2013.

o *damnum infectum* e a perda de prêmio por acidente, o dano a pessoas da família e o dano por meio de reflexo.¹¹

Atualmente, o cerne da responsabilidade civil não é mais a noção da prática de ato ilícito, mas sim a de dano injusto. Conforme entendimento de Orlando Gomes, essa nova ideia proporcionou o aumento de danos passíveis de ressarcimento, uma vez que alarga a esfera da responsabilidade civil e aumenta o seu campo de incidência.¹²

1.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual decorre do descumprimento de uma obrigação prevista em contrato¹³, como prevê o art. 389 do Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”¹⁴, dentre outros dispositivos.

Ademais, tal responsabilidade compreende ainda o inadimplemento em relação a qualquer obrigação, mesmo que advinda de um negócio unilateral, a exemplo do testamento, da procuração ou da promessa de recompensa, ou de lei, como a prestação alimentícia.¹⁵

Na responsabilidade contratual, não há óbice na condenação suplementar do agente por dano moral ou dano material, uma vez que o conteúdo da prestação difere da afetação dos interesses, ocasionada pelo inadimplemento da obrigação. Portanto, é possível a condenação à reparação de eventuais danos, exceto quando houver cláusula penal, hipótese na qual as perdas e danos já estão prefixadas pelos contratantes como forma de compensação por eventuais danos decorrentes do descumprimento da obrigação.¹⁶

¹¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 3. Acesso em: 07 jun. 2013.

¹² BITTAR, 1989 apud BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2013

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 44.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 45.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 134.

Já a responsabilidade extracontratual não emana do contrato. Nessa modalidade, aplica-se o artigo 186 da lei civil¹⁷, cuja base consiste no descumprimento de um dever geral de não lesar, o denominado *neminem laedere*.¹⁸

Assim, entende-se que a responsabilidade extracontratual deriva da violação ao dever geral de abstenção, no que diz respeito, por exemplo, aos direitos reais e aos direitos da personalidade.¹⁹

1.3 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Quanto à responsabilidade civil subjetiva, a configuração da culpa se apresenta como elemento essencial para o dever de reparar. Sendo assim, havendo ilícito e comprovando-se o dolo ou a culpa na conduta do autor do dano, deverá haver a reparação.²⁰

A responsabilidade civil subjetiva pode ser classificada em direta, quando o agente responder por ato que ele próprio praticou, ou em indireta, nas hipóteses de culpa presumida, como por exemplo, na responsabilidade por fato de animal.²¹

Entretanto, em certas situações, a produção de prova da culpa mostra-se tão difícil que inviabiliza a própria pretensão de reparação pelos danos causados. Por essa razão, criou-se a teoria da responsabilidade objetiva, na qual é dispensada a comprovação de culpa, bastando apenas a configuração do dano e do nexo de causalidade.²²

A partir de tal entendimento, Gonçalves conclui que “[...] todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa”.²³

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 44-46.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 45.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 57.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 58.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 48.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 48.

Na responsabilidade objetiva, o dano decorre de uma atividade lícita que acaba provocando alguma lesão a outro indivíduo. Assim, em decorrência do descumprimento da obrigação de evitar prejuízo na esfera individual de outrem, o autor do dano tem o dever de ressarcir, pela simples ocorrência do nexo causal. Importante destacar que essa modalidade não se classifica em responsabilidade indireta, como ocorre na responsabilidade subjetiva.²⁴

Em termos prático-processuais, a teoria da responsabilidade objetiva serve como facilitadora “dos procedimentos indenizatórios”, devido à dispensa da comprovação de culpa do autor do dano.²⁵

Aplica-se à responsabilidade objetiva a teoria do risco, na qual quem exerce alguma atividade que submeta terceiros a um risco de dano está obrigado a repará-lo, independentemente de culpa.²⁶

Na hipótese de dano presumido, quando há a inversão do ônus da prova, sendo suficiente a comprovação, pelo lesado, da conduta e do dano causado pelo ofensor, admite-se a teoria da responsabilidade subjetiva.²⁷

No âmbito desse estudo, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho ressalta que o dano moral pode se originar tanto da responsabilidade objetiva quanto da subjetiva, bem como da contratual ou da extracontratual²⁸, como já demonstrado acima.

1.4 Distinção entre dano patrimonial e dano moral

O conceito de dano é o mesmo para ambas as espécies de dano: patrimonial ou material e extrapatrimonial ou moral, e corresponde à lesão de direito. A distinção encontra-se nos efeitos produzidos pelo dano, se patrimoniais ou não-patrimoniais.²⁹

José de Aguiar Dias define o dano em duas formas:

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 58.

²⁵ MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 30. Acesso em: 7 jun. 2013.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 49.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 48-49.

²⁸ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos da responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 27.

²⁹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos da responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 37.

“a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou seus bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta; b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequências da violação destes por fato alheio”.³⁰

Inicialmente, a teoria do dano se restringia aos danos materiais, sendo a proteção jurídica de bens de natureza não-patrimonial ou imaterial, por seu turno, negada no âmbito da responsabilidade civil. Porém, não obstante a impossibilidade de valorar economicamente os danos morais, eles necessitam ser protegidos juridicamente.³¹

Atualmente, a teoria do dano divide-se em dano patrimonial - quando são lesionados bens com correspondência econômica, indenizáveis por dinheiro -, e em dano moral, quando o interesse jurídico não puder ser quantificado economicamente.³²

Medeiros Neto conceitua o dano patrimonial como:

“[...] aquele que repercute, direta ou indiretamente, sobre o patrimônio da vítima, reduzindo-o de forma determinável, gerando uma *menos-valia*, que deve ser indenizada para que se reconduza o patrimônio ao seu estado anterior (*restitutio in integrum*), seja por uma reposição in natura ou por equivalente pecuniário.”³³

Já o dano moral, para o mesmo autor, caracteriza-se quando:

“[...] o interesse violado não se insere na esfera material, pois, por sua própria essência, impossibilita equivalência ou expressão econômica em sua reparação, localizando-se, peculiarmente, no círculo inerente à emanção da própria personalidade do lesado, seja na parte subjetiva (interna, diretamente ligada aos sentimentos e à afetividade), seja na parte objetiva (respeitante à exteriorização dos interesses não-materiais, em vista do seu valor social, como são exemplos o nome e a reputação)”³⁴

O dano moral é tido como uma violação a algum direito da personalidade, pois ocorre com a ofensa a um patrimônio interno, que não é apto a ser valorado economicamente.³⁵

Para Orlando Gomes, o termo “dano moral” deve ser utilizado apenas quando a lesão não produzir qualquer efeito patrimonial, pois, quando este for produzido ou até mesmo repercutido na esfera do patrimônio, o dano não será extrapatrimonial.³⁶

³⁰ FISCHER apud DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 715.

³¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 40-41.

³² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 46.

³³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 50

³⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 50-51.

³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 155.

O dano patrimonial, por sua vez, decorre de uma ofensa ao conjunto de bens econômicos, podendo incidir atual ou futuramente no patrimônio, resultando no dano positivo (*damnum emergens*) e no dano frustrado (*lucrum cessans*), respectivamente.³⁷

O ressarcimento do dano patrimonial pode se dar de dois modos: pela reparação natural ou específica, com a entrega de objeto de mesma espécie, por exemplo, e pela indenização pecuniária, quando apenas ocorre uma diminuição patrimonial.³⁸

Assim, pode-se concluir que, enquanto no dano patrimonial, busca-se uma reposição do valor patrimonial perdido, indenizando-se plenamente o ofendido e, conseqüentemente, retornando seu patrimônio ao *status quo ante*, no dano moral, há uma compensação, que objetiva punir o autor do dano com a diminuição patrimonial e proporcionar uma “reparação satisfativa” ao lesado.³⁹

1.5 Natureza jurídica da responsabilidade civil por dano moral

Antes de adentrar-se ao estudo da natureza jurídica do dano moral coletivo, importante analisar o instituto do dano moral individual, a começar pelo aspecto evolutivo da matéria, perpassando pela negativa à indenizabilidade por danos morais até a sua aceitação.

Na década de 60, o dano moral não despertava interesse no campo da responsabilidade civil, em razão dos seguintes motivos: deficiência da justiça, alto custo das demandas e resistência dos tribunais em relação ao instituto. Portanto, Agostinho Alvim acreditava que o dano moral não era indenizável.⁴⁰

O mesmo autor entendia que o dano moral não deveria ser considerado patrimonial, eis que este supõe prejuízo enquanto que o moral demanda a ocorrência de uma dor moral ou física. Com isso, o termo “dano não-patrimonial” era mais adequado que a expressão dano moral, apesar desta última ser efetivamente utilizada pela doutrina e pelas jurisprudências brasileira e estrangeira.⁴¹

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 377.

³⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 717-719.

³⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 724.

³⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 42.

⁴⁰ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 217-219.

⁴¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 220-221.

Outra expressão utilizada é a de “dano moral com ou sem repercussão no patrimônio”, da qual Agostinho Alvim discorda, pois, quando não repercutir no patrimônio, o dano moral deixará de ser indenizável e, quando houver repercussão no patrimônio, estar-se-á diante do dano patrimonial.⁴²

O dano moral com repercussão no patrimônio é nada mais que o dano patrimonial com uma causa intermediária a mais, enquanto que o dano moral puro é quando alguém lesa outrem injustamente, sem que haja prejuízo patrimonial. Importante observar que ambas as espécies podem ser cumuladas.⁴³

A tese da reparabilidade dos danos puramente morais era aceita pela doutrina, mas enfrentava uma resistência nos tribunais. Isso se devia à dificuldade de o juiz aplicar as teorias da indenização por danos morais ao caso concreto, sem a adoção de uma fórmula e, por consequência, dotado de uma ampla arbitrariedade⁴⁴. Por essa razão, inicialmente, a indenização por danos morais era admitida apenas em casos específicos, expressamente previstos nas legislações.⁴⁵

Agostinho Alvim entendia que os casos de reparabilidade por dano moral no antigo Código Civil eram, na verdade, dano patrimonial presumido, como nas hipóteses de o credor cobrar dívida não vencida ou dívida já paga e de calúnia ou injúria. Apenas o final do artigo 1.543 era considerado dano moral puro, que previa: “Se não existir mais a coisa que deve ser entregue, manda a lei que se embolse ao prejudicado o seu valor, pelo preço ordinário mais o valor da afeição”.⁴⁶

Entretanto, no caso da indenização à mulher agravada em sua honra, previsto no Código Civil de 1916, o mesmo autor entende que há dano moral sem prejuízo do patrimonial. Portanto, nessa hipótese, além de não se negar a existência do dano moral, reconhece-se a possibilidade de cumular o dano patrimonial e moral, desde que os danos sejam distintos.⁴⁷

⁴² ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 221.

⁴³ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 222-223.

⁴⁴ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 224-225.

⁴⁵ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 225-226.

⁴⁶ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 227-229.

⁴⁷ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 229.

Ocorre que, muitas vezes, o dano moral confunde-se com o dano patrimonial, o que impossibilita a análise em separado. Assim, para Alvim, o dano moral e o patrimonial se repercutem entre si, uma vez que todo prejuízo patrimonial também causa sofrimento moral.⁴⁸

Para Agostinho Alvim, o legislador não regulamentou a indenização por dano moral no antigo Código de forma proposital (à exceção do final do artigo 1.543), e acrescenta que não há princípio que autorize a sua indenização. Há sempre uma prevalência do dano patrimonial, sendo que a ofensa que cause uma dor ou mágoa não é suficiente para caracterizar o dano moral.⁴⁹

Embora o artigo 76 do antigo Código previsse: “Para propor ou contestar uma ação é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral”, o autor entende que tal interesse moral não pode ser estendido à ressarcibilidade do dano moral.⁵⁰

Agostinho Alvim conclui que não é possível o ressarcimento por danos morais por três razões, quais sejam: a impossibilidade de indenização pelo sofrimento, de correspondência entre a dor e o dinheiro e de encontrar a equivalência da dor.⁵¹

O dinheiro apenas compensa a dor moral, ou seja, não põe fim à dor como encerra o prejuízo patrimonial. Entretanto, como não há uma equivalência entre o dinheiro e a dor, seja ela moral ou física, ele serve apenas como consolo. Ainda assim, permanece a dificuldade em estimar ou avaliar a dor, para fixar o *quantum* indenizatório.⁵²

Ora, a fixação da quantia indenizatória é justamente um dos maiores obstáculos para o cabimento do dano moral, que pode variar conforme a intensidade da dor.⁵³

A teoria da indenização por danos morais também encontra outras dificuldades, dentre elas, a natureza imoral de alguns casos de dano moral, a legitimidade e

⁴⁸ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 230.

⁴⁹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 231.

⁵⁰ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 231-232.

⁵¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 234-235.

⁵² ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 235.

⁵³ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 236.

interesse jurídicos para obter a reparação e o alcance da indenização, em relação à dificuldade de estimar e avaliar o dano.⁵⁴

José de Aguiar Dias, um dos defensores da indenização por dano moral, antes mesmo do Código Civil de 2002, entende que a distinção entre o dano patrimonial e moral provém do efeito da lesão e não da natureza do direito ou interesse lesado. Sendo assim, um dano patrimonial pode decorrer da lesão de um bem extrapatrimonial e vice-versa.⁵⁵

Para o autor, o fato de não haver correspondência quanto ao critério valorativo patrimonial é o maior empecilho para que haja a indenização do dano moral⁵⁶, todavia, não é capaz de inviabilizá-lo.

Posteriormente, apresenta os argumentos trazidos por doutrinadores resistentes à indenização por dano moral, refutando-os a seguir, os quais consistiam em:

“a) falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral; d) indeterminação do número de pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz”.⁵⁷

De acordo com o autor, dispensa-se uma avaliação psíquica do efeito temporal do dano para concluir se há efeito penoso durável ou não, sendo que a ocorrência do dano moral decorre do fato danoso, que o prova *per se*⁵⁸, ou seja, basta a ocorrência do dano. Ademais, é inviável, em sede judicial, uma avaliação psíquica do efeito temporal do dano para concluir se o efeito penoso é durável ou não⁵⁹, uma vez que não é de sua expertise.

Aguiar Dias reconhece a certeza do direito violado, uma vez que corresponde à lesão de direito, sendo que o dano moral é apenas o efeito não patrimonial do prejuízo e não a própria lesão considerada de forma abstrata.⁶⁰

No que tange às dificuldades em descobrir a existência do dano moral, o autor conclui que a prática do fato danoso gera o dano moral, por si só.⁶¹ Portanto, não há que

⁵⁴ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 237-238.

⁵⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 729.

⁵⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 730.

⁵⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 737.

⁵⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 737-738.

⁵⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 737.

⁶⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 737.

⁶¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 738.

se falar em dúvidas quanto à ocorrência da lesão moral decorrente de uma conduta lesiva, como por exemplo, o desespero de um pai com a morte provocada de um filho.

Quanto à indeterminação do número de pessoas lesadas, cabe ao juiz analisar, no caso concreto, quem são os indivíduos que tiveram algum direito da personalidade violado.⁶²

No que tange à impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento, não há real correspondência entre a indenização e o prejuízo, como ocorre, inclusive, com o dano patrimonial, que apenas aproxima-se do *status quo ante*. Pode-se até concluir que não existe equivalência exata entre o dano e o ressarcimento.⁶³

Por fim, verifica-se que o dano é apenas um, eis que não se divide em patrimonial e extrapatrimonial quanto à origem, mas aos efeitos. De modo que os danos morais são meros danos materiais.⁶⁴

Assim, para Aguiar Dias, o dano moral

“[...] consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam”.⁶⁵

Para o mesmo autor, a intolerância à indenização por dano moral levava a crer que o legislador apenas se sensibilizava com os interesses materiais, desprezando os interesses morais.⁶⁶

No mesmo sentido posiciona-se Pontes de Miranda: “Que mal-entendida justiça é essa, que dá valor ao dano imaterial ligado ao material e não ao dano imaterial sozinho?”⁶⁷

1.6 Aspectos gerais do dano moral

O debate acerca do dano moral encerrou-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 5º, incisos V e X⁶⁸, menciona expressamente

⁶² DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 738.

⁶³ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 738-739.

⁶⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 740.

⁶⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 743.

⁶⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 747.

⁶⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 751.

a possibilidade de indenização por dano moral. Posteriormente, o artigo 186⁶⁹ cumulado com o artigo 927⁷⁰, ambos do Código Civil de 2002, também põem fim à discussão, juntamente com a aceitação do instituto pelos tribunais.

Com isso, Yussef Said Cahali conceitua o dano moral como tudo o que lesa de forma grave a alma humana, ou seja, que fere os valores essenciais da personalidade do ofendido ou aqueles reconhecidos pela sociedade em que está inserido.⁷¹

Com o mesmo entendimento, Carlos Roberto Gonçalves compreende o dano moral como aquele que atinge um bem que integra os direitos da personalidade, sem que haja lesão ao patrimônio do ofendido.⁷²

Quanto à sua divisão, o dano moral pode ser direto ou indireto, de acordo com Zannoni. O primeiro “[...] consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade”, enquanto que o segundo refere-se à “[...] lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima”.⁷³

No que tange à titularização da ação de indenização por dano moral, Carlos Roberto Gonçalves posiciona-se no sentido de que, além do próprio ofendido, os membros da

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

⁶⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

⁷¹ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 20-21.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 377.

⁷³ ZANNONI apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 378.

família do lesado, seus herdeiros, seu cônjuge ou companheira, poderão pleitear a indenização por dano moral.⁷⁴

Resta saber se os absolutamente incapazes também podem ser vítimas de dano moral. Para Santos, a ausência de lágrimas ou emoções não implica na impossibilidade de essas pessoas sofrerem dano moral e acrescenta que:

“Se o equilíbrio espiritual de uma pessoa já afetada vem a ser alterado em razão do ato de terceiro, existe a perturbação anímica que, embora incapaz de fazer com que a vítima sinta o mal que lhe está sendo feito, não pode deixar o malfeitor sem a devida sanção”.⁷⁵

Com entendimento diverso, afirma Alfredo Orgaz que as crianças pequenas não podem sofrer dano moral, eis que carecem de discernimento e não sentem os efeitos da ofensa. Assim, em razão da natureza objetiva do dano moral, apenas quem tem condições de experimentar e sentir a violação a algum direito da personalidade poderá suportar o dano, não havendo que se falar em ofensa às pessoas absolutamente incapazes.⁷⁶

No que se refere à prova concreta do dano moral, esta é dispensada, tendo em vista que a lesão ocorre no interior psíquico da pessoa. Trata-se, portanto de presunção absoluta, cuja existência é *in re ipsa*.

1.7 Funções da indenização por dano moral

A indenização por dano moral apresenta três funções, quais sejam: a compensatória, a punitiva e a sancionatória-pedagógica.

O efeito compensatório, na opinião de Clayton Reis, não tem o objetivo de reparar o dano, mas apenas de aliviar, de amenizar a lesão causada, compensando-se o sofrimento.⁷⁷ Com isso, um valor econômico não irá ressarcir ou reparar o dano moral, mas tão somente compensá-lo.

No mesmo sentido, Gonçalves conclui que a indenização por dano moral constitui uma compensação pela injustiça sofrida, capaz de proporcionar um benefício ao

⁷⁴ GONÇALVES Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 380.

⁷⁵ SANTOS apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 382.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 383.

⁷⁷ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 186.

lesado, uma vez que poderá utilizar o valor econômico recebido para satisfazer suas necessidades materiais, de modo a atenuar, ao menos em parte, seu sofrimento.⁷⁸

Sérgio Cavalieri entende que “[...] não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente inflingida à vítima”. O ressarcimento do dano moral objetiva uma compensação para o sofrimento ou humilhação sofrida, e não a restituição integral ao *status quo ante*.⁷⁹

A função punitiva, por sua vez, serve como freio, intimidação, em relação a reiteradas práticas do ato ilícito.⁸⁰ Portanto, além de indenizar o ofendido, atua como forma de sanção em face do ofensor, desestimulando a reiteração dos eventos danosos.⁸¹

Humberto Theodoro Júnior também demonstra que o caráter punitivo da indenização por dano moral pretende desestimular o ofensor à repetição de danos que violem os direitos da personalidade, além de ressarcir a lesão ocorrida no interior da vítima.⁸²

Medeiros Neto entende que, em razão da impossibilidade de ressarcir o dano sem equivalência econômica, ocorre tão somente a compensação da lesão e, no que se refere ao efeito punitivo, trata-se de “[...] reação do Direito diante da antijuridicidade do ato ou omissão injusta perpetrada, em medida bastante a gerar desestímulo de conduta e dissuasão de comportamentos assemelhados no seio social, como elemento de caráter preventivo”.⁸³

Para Kosaka, a indenização pecuniária, segundo a teoria norte-americana das *punitive damages*, apresenta uma

“[...] dúplice função: por um lado, mediante a entrega de uma determinada quantia em dinheiro, **compensar** os ofendidos pelos sentimentos negativos provocados pelo evento danoso; de outro lado, a indenização teria um efeito dissuasório para que novos atentados de mesma espécie não mais ocorram, conscientizando o causador do dano a respeito da antijuridicidade de sua conduta (prevenção específica) e demonstrando a toda a sociedade a não-tolerância de ações do mesmo jaez (prevenção geral).”⁸⁴

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 395-396.

⁷⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 26-27. Acesso em: 25 ago. 2012.

⁸⁰ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 199-200.

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 32.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 32.

⁸³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 71.

⁸⁴ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 84. Acesso em: 7 jun. 2013.

No mesmo sentido Gonçalves entende que, em relação às funções da responsabilidade civil por dano moral, há prevalência do duplo caráter: o compensatório para o ofendido e o punitivo para o ofensor, pois, simultaneamente, funciona como conforto para atenuar o sofrimento da vítima e serve como punição, desestímulo, ao ofensor, a fim de que não haja a reiteração da prática de atos lesivos à personalidade de outro indivíduo.⁸⁵

Silva também compartilha do mesmo entendimento dos autores acima, ao concluir que a indenização por dano moral é considerada como uma compensação e não como um ressarcimento e possui duas funções: a punitiva – que objetiva a perda patrimonial do ofensor - e a compensatória, que fornece uma vantagem ao ofendido apta à satisfação da lesão sofrida.⁸⁶

Já o efeito sancionatório-pedagógico, também chamado de preventivo por Clayton Reis, decorre de uma consciência em agir conforme as regras da ordem social, evitando-se a punição estatal. O caráter pedagógico consiste no fato de que a punição apresenta um teor educativo, de modo a disciplinar as condutas desviadas das regras jurídicas.⁸⁷

Quando a função sancionatória-pedagógica produz efeitos no ofensor, há a possibilidade de mudança comportamental do autor do dano no que se refere à reiteração de atos lesivos.⁸⁸

Reis entende que, ao mesmo tempo em que a norma jurídica reconstitui o patrimônio do lesado, demonstra às pessoas a maneira como devem se comportar e o que ocorre quando agem de maneira contrária.⁸⁹

⁸⁵ GONÇALVES apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 395.

⁸⁶ SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 62.

⁸⁷ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 161.

⁸⁸ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.162.

⁸⁹ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 166-167.

2 DANO MORAL COLETIVO

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, havia resistência da doutrina e da jurisprudência quanto à possibilidade de indenização por dano moral, embora houvesse previsão no Código Civil. Com a Carta Magna de 1988, o direito à indenização pelo dano moral foi expressamente previsto, encerrando a resistência dos juristas.⁹⁰

A Súmula nº 37⁹¹ do Superior Tribunal de Justiça pôs fim a mais uma discussão, qual seja o pedido de danos morais cumulados com danos materiais. Inclusive, no atual estágio da jurisprudência, admite-se também a cumulação com danos estéticos, que não se confundem com aqueles.

Outra grande discussão foi a possibilidade de pessoa jurídica sofrer dano moral. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 227⁹² que reconheceu tal possibilidade. Ademais, o artigo 52⁹³ do Código Civil estendeu às pessoas jurídicas os direitos da personalidade que forem com elas compatíveis.

Por fim, a atual discussão é a possibilidade de ocorrência de dano moral coletivo, conjugado pelo dano moral (*stricto sensu*) e pelos interesses coletivos (*lato sensu*) em juízo.⁹⁴

Na primeira fase da responsabilidade civil, apenas o caráter individualista era considerado para garantir a restituição patrimonial ou moral ao *status quo* ao ato ilícito. Entretanto, com a atual geração de pensar o direito, baseada na socialização das normas, a defesa de interesses coletivos vem ganhando força, facilitando e permitindo o acesso à tutela jurisdicional por uma quantidade ilimitada de pessoas.⁹⁵

⁹⁰ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 76. Acesso em: 7 jun. 2013.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. *Diário da Justiça da União*, Brasília, 17 mar. 1992, p. 3172.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. *Diário da Justiça da União*, Brasília, 20 out. 1999, p. 49.

⁹³ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

⁹⁴ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 76. Acesso em: 7 jun. 2013.

⁹⁵ MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcamos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 5. Acesso em: 7 jun. 2013.

Kosaka entende que, em razão do aumento da coletivização dos interesses, em que se procura prestigiar o coletivo face ao individual, a doutrina da reparabilidade do dano moral coletivo vem se fortalecendo academicamente e recebendo destaque jurisprudencial.⁹⁶

Portanto, em decorrência da evolução do dano moral e sua consequente constitucionalização, foi inaugurada uma nova etapa no direito brasileiro, em razão da institucionalização da obrigação compensatória da dor sofrida por uma pessoa, decorrente da prática de um ato ilícito. Entretanto, no que se refere ao dano moral coletivo, as legislações mostram-se insuficientes para a garantia efetiva da proteção à ofensa dos direitos transindividuais.⁹⁷

Em razão das transformações originadas da socialização do direito, Bittar Filho questiona:

“Ora, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, por que a coletividade não poderia sê-lo?

Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. [...] Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.”⁹⁸

Ainda nesse sentido, impende transcrever a lição de José Carlos Barbosa Moreira acerca dos “interesses essencialmente coletivos”:

"Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a 'quota' de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da

⁹⁶ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 77. Acesso em: 7 jun. 2013.

⁹⁷ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>, p. 2. Acesso em: 7 jun. 2013.

⁹⁸ MARQUES apud BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, 1994, p. 50-51. Acesso em: 07 jun. 2013.

região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do ‘interesse coletivo’ na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos”.⁹⁹

Leonardo Roscoe Bessa apresenta o posicionamento de André de Carvalho Ramos, segundo o qual, deve haver uma ampliação no conceito de dano moral coletivo para que haja uma aceitação, abandonando a ideia de que o dano moral é uma equivalência à dor psíquica, exclusiva de pessoas físicas. Em outro momento, destaca a importância dos interesses difusos e coletivos, os quais devem ser efetivamente tutelados juridicamente. Na hipótese, o sentimento de dano dos valores e interesses essenciais que afetam de forma negativa toda uma coletividade substitui a ideia de sofrimento psíquico, base da teoria do dano moral individual.¹⁰⁰

Assim, Bessa sustenta que a expressão correta a ser utilizada é “dano extrapatrimonial coletivo”, uma vez que o termo “dano moral” é mais restrito e exige a comprovação da dor e do sofrimento para sua caracterização. Para o autor, a utilização incorreta de “dano moral coletivo” é a causa de divergências doutrinárias em relação à possibilidade de indenização pela lesão aos direitos e interesses metaindividuais, a qual reflete o dano extrapatrimonial.¹⁰¹

A evolução da responsabilidade civil fez com que o indivíduo fosse respeitado não somente em seu caráter individual, mas também como ser social, eis que passou a admitir interesses inerentes à coletividade, objeto de tutela de entes legalmente legitimados.¹⁰²

A proteção jurídica a interesses de ordem extrapatrimonial, afetos à coletividade, deveu-se a dois fatores. O primeiro refere-se à “abertura do sistema jurídico”, que, ao reconhecer o surgimento de novos campos de proteção, pretende garantir uma efetiva

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA apud BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 6-7. Acesso em: 07 jun. 2013.

¹⁰⁰ RAMOS apud BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 15-16. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁰¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 32. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁰² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 128.

tutela aos direitos da personalidade.¹⁰³

O segundo fator consiste na exigência de uma defesa metaindividual, em razão da coletivização do direito, decorrente de uma sociedade massificada que gera interesses inerentes a coletividades de pessoas, sejam grupos, categorias ou classes.¹⁰⁴

Medeiros Neto entende que os interesses extrapatrimoniais coletivos são “[...] a projeção dos valores comuns - compartilhados e reconhecidos juridicamente - hauridos da personalidade (visualizada em sua dimensão sociocultural) de cada membro que integra a coletividade”.¹⁰⁵ Desse modo,

“[...] determinadas condutas antijurídicas, além de ocasionarem lesão a bens de índole material, atingem igualmente interesses extrapatrimoniais ínsitos à coletividade, porquanto, mesmo sendo esta despersonalizada, possui e titulariza valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção, assim reconhecido pelo sistema jurídico no objetivo de atender à sua destinação social, em compasso com as características, os desafios e as necessidades do mundo contemporâneo.”¹⁰⁶

A evolução da responsabilidade civil possibilitou uma ampliação do dano extrapatrimonial, uma vez que se estende à ocorrência de abalo aos valores fundamentais de uma coletividade, sem restringir apenas à dor psíquica.¹⁰⁷ Pode-se concluir que a ofensa a interesse extrapatrimonial coletivo, que cause efeitos lesivos em dimensão coletiva, é suscetível de reparação, desde que o dano seja injusto e significativo.¹⁰⁸

2.1 Conceito e fundamentos do dano moral coletivo

A legislação brasileira prevê a ocorrência de dano moral coletivo e a doutrina, por sua vez, utiliza conceitos acerca da responsabilidade civil e do direito penal, em razão do caráter compensatório, punitivo e, principalmente, preventivo, que objetiva garantir a tutela coletiva.¹⁰⁹

¹⁰³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 131.

¹⁰⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 132.

¹⁰⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 133.

¹⁰⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 134-135.

¹⁰⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 136.

¹⁰⁸ BESSA apud MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 14.

¹⁰⁹ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <[>](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5)

O dano moral coletivo, por ser cabível a qualquer violação aos interesses fundamentais da coletividade¹¹⁰, é um instrumento apto à garantia dos valores de um grupo de pessoas, mesmo que indeterminado ou indeterminável, pois o “[...] pensamento que embasa o direito de terceira geração, o objeto de tutela é o bem social.”¹¹¹

Segundo Marques, um dos fundamentos do dano moral coletivo é a desvinculação do dano moral à dor psíquica, uma vez que qualquer abalo no “conjunto de valores” de uma sociedade pode ensejar em reparação e entende que:

“O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”¹¹²

Em busca de um conceito de dano moral coletivo, Bittar Filho chega à conclusão de que o dano moral coletivo é a ofensa de caráter moral em face de um grupo, capaz de ferir seus valores coletivos. O dano moral coletivo, portanto, decorre da violação à própria cultura de uma comunidade, ou seja, aos seus bens imateriais. O ofensor é responsável pela mera ocorrência da violação, é o chamado *damnum in re ipsa*.¹¹³

O mesmo autor acrescenta que a ideia do dano moral coletivo não se restringe à dor pessoal, mas deve abranger qualquer lesão aos valores fundamentais de uma coletividade.¹¹⁴

“Com efeito, toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse moral (extrapatrimonial) de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, tendo em vista o abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva (por todos os membros), entre outros efeitos lesivos. Nesse passo, é imperioso que se apresente o dano como injusto e de real significância, usurpando a esfera jurídica de proteção à coletividade, em detrimento dos valores (interesses) fundamentais do seu acervo.”¹¹⁵

¹¹⁰ AUGUSTIN; ALMEIDA apud MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 134.

¹¹¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 18. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹¹² MARQUES apud MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 137.

¹¹³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 10. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹¹⁴ MEDEIROS NETO apud BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 14. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹¹⁵ MEDEIROS NETO apud BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 14. Acesso em: 7 jun. 2013.

Na relação jurídica obrigacional, originada pelo dano moral coletivo incidirá a teoria da responsabilidade civil, na qual haverá um sujeito ativo (“a coletividade lesada”), com legitimidade para obter a reparação, um sujeito passivo (“o causador do dano”), que terá a obrigação de reparar a lesão e, por fim, um objeto, o qual é a própria reparação, seja ela pecuniária ou não-pecuniária.¹¹⁶

A discussão jurídica dos direitos coletivos se inicia com o direito processual, a partir da criação de diplomas legais para disciplinar as ações coletivas. Inicialmente, a Constituição Federal de 1988 disciplinou

“[...] o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); ampliou o objeto da ação popular (art. 5º, LXXIII); aumentou o número de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103) e, ainda, fez expressa referência à ação civil pública para a proteção do ‘patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’, cuja promoção é função institucional do Ministério Público, sem a exclusão de outros entes (art. 129, III e § 1º).”¹¹⁷

Os diplomas legais que dispõem acerca do dano moral coletivo são: o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública, que promoveram não só a “condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, mas também “a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”, a partir da nova redação do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública.¹¹⁸

A Lei de Ação Civil Pública sugere um caráter exclusivamente condenatório, como a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. O Código de Defesa do Consumidor, integrado com a Lei da Ação Civil Pública (art. 117, CDC¹¹⁹), por seu turno, possibilita pedidos de natureza constitutiva, declaratória, mandamental e executiva, nos termos do seu art. 83: “[...] para a defesa dos direitos e

¹¹⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 10. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹¹⁷ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <[¹¹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <\[http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf\]\(http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf\)>, p. 12. Acesso em: 7 jun. 2013.](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEclJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>”, p. 4. Acesso em: 7 jun. 2013.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹¹⁹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

‘Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.’” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".¹²⁰

A principal disposição no atual ordenamento jurídico no qual o dano moral coletivo é baseado é o art. 6º do Código do Consumidor¹²¹, uma vez que o reconheceu como direito material, ao tutelá-lo com base na efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

O art. 81 do mesmo diploma legal também prevê os mesmos direitos do art. 6º:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”¹²²

Já no que se refere ao aspecto processual, o art. 91 do Código do Consumidor¹²³ estabeleceu a proposição de ação civil pública para a defesa dos direitos expostos acima, tais como: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por fim, para a caracterização do dano moral coletivo, Medeiros Neto sustenta que são necessários os seguintes elementos:

"(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica;

¹²⁰ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹²¹ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “São direitos básicos do consumidor: [...]”

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹²² BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹²³ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995).” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

(2) a ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais, identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas titular de tais interesses protegidos pela ordem jurídica);

(3) a percepção do dano causado, correspondente aos efeitos que, *ipso facto*, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra consequência de apreciável conteúdo negativo;

(4) o nexo causal observado entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada."¹²⁴

2.2 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Acerca do instituto do dano moral coletivo, é necessário compreender os direitos coletivos *lato sensu* (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), os quais são considerados direitos de terceira geração, formados a partir de movimentos sociais.

A discussão jurídica acerca dos direitos coletivos iniciou-se com o direito processual, com o surgimento de legislações com ênfase nas ações coletivas¹²⁵. Nesse sentido, Sérgio Augustin e Ângela Almeida reconhecem a preocupação legislativa, tanto constituinte como originária, em disciplinar meios processuais para garantir a proteção judicial e extrajudicial dos direitos metaindividuais.¹²⁶

O responsável pela conceituação dos direitos difusos e coletivos foi o Código de Defesa do Consumidor. Apesar de ambos serem espécies de direitos transindividuais e do gênero direito coletivo *lato sensu*, os direitos difusos possuem uma indeterminação do titular mais significativa que a dos direitos coletivos, que possuem uma relação jurídica preexistente, vinculando seus titulares entre si ou com a parte contrária.¹²⁷

Para Bessa, os direitos difusos são metaindividuais, indivisíveis e indetermináveis, que se unem por uma situação de fato. Nesse ponto, a legislação, ao conceituar os direitos difusos, optou “[...] pelo critério da indeterminação dos titulares e da

¹²⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 137-138.

¹²⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 4. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹²⁶ 2004, MAZZILLI apud BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 4. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹²⁷ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>, p. 5. Acesso em: 7 jun. 2013.

ausência entre eles de relação jurídica base (aspecto subjetivo) e pela indivisibilidade do bem jurídico (aspecto objetivo).”¹²⁸

Para Marques, o direito difuso é transindividual, metaindividual, e abrange um número de pessoas diferentes sem qualquer limite máximo do número de membros a serem atingidos por tal definição. O direito dispersa-se por uma coletividade de membros impossíveis de serem identificados ou determinados.¹²⁹

Já os direitos coletivos *stricto sensu* são transindividuais, indivisíveis e pertencentes a uma categoria de pessoas, conectadas entre si ou com a parte contrária por uma “relação jurídica base”.¹³⁰

Marques entende que os direitos coletivos também abordam uma coletividade indeterminada, porém, relativa e momentânea, pois há a possibilidade de as pessoas serem identificadas a partir da análise do direito violado, comum a todas.¹³¹

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são decorrentes de uma origem comum e são bem semelhantes aos direitos coletivos. Naqueles, o dano deve recair sobre um grupo de pessoas, com sujeitos determináveis, pois, se apenas um indivíduo tivesse seu direito violado, tratar-se-ia de dano moral individual.¹³²

Bessa sustenta que a tutela dos direitos individuais homogêneos, estabelecida pela Lei nº 8.078/90 - inspirada pelas *class actions for damages* dos EUA -, pretende o ressarcimento dos danos morais e materiais de forma pessoal e explica que não se trata de condenação por dano moral coletivo, mas de “aproveitamento de provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação” do dano individual. Pode-se dizer, portanto, que há duas fases processuais; a primeira consiste na busca pelo cumprimento do dever

¹²⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 8. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹²⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 13. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 9. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³¹ MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 18. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³² MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 23. Acesso em: 7 jun. 2013.

indenizatório, pelo legitimado coletivo, e a segunda versa sobre a habilitação dos vencedores na ação, para executar a “dívida reconhecida no âmbito coletivo”.¹³³

Assim, é importante ressaltar que, na hipótese de direitos individuais homogêneos, não se trata de dano moral coletivo, mas sim de soma de danos morais individuais.

A sentença civil prolatada quando se tratam de direitos coletivos *strictu sensu* deve se estender a todos que estejam enquadrados numa categoria. Já no que se refere aos direitos individuais homogêneos, tratam-se de direitos individuais subjetivos semelhantes, aos quais é admitida a defesa coletiva de todos eles. Portanto, o provimento jurisdicional coletivo é utilizado para “posterior liquidação do dano individual”.¹³⁴

2.3 Prova do dano moral coletivo

Ante a evolução da responsabilidade civil, muitas vezes, afasta-se a necessidade de prova de culpa do autor, o que caracteriza a responsabilidade objetiva. Entretanto, o dano permanece sendo elemento essencial para caracterizar o ato ilícito e, por consequência, o dever de reparação. O que se procura no presente estudo é a necessidade da compatibilidade do dano à natureza dos direitos metaindividuais.¹³⁵

Atualmente, a associação básica entre o dano moral e o sofrimento psíquico está ultrapassada, pois o posicionamento majoritário dos tribunais é no sentido de que é dispensável a prova do abalo interno para caracterizar o dano moral.¹³⁶

Desse modo, a caracterização do dano moral coletivo prescinde de qualquer abalo à integridade psicofísica da coletividade, cuja condenação judicial consiste em pecúnia com predominância do caráter punitivo.¹³⁷

¹³³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 10. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³⁴ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>, p. 6-7. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 24. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 28. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 1. Acesso em: 7 jun. 2013.

Como a reparação do dano moral coletivo decorre da responsabilidade objetiva, é necessária a simples ocorrência do dano e o nexo causal entre o ato ilícito e o resultado deste, não necessitando decorrer exclusivamente de dolo ou culpa.

A teoria da responsabilidade civil aplicada ao caso é a *damnum inre ipsa*, que abarca o dano notório, sendo suficiente a presunção de sua ocorrência, uma vez que, ainda que a lesão seja nítida, sua prova é de difícil produção.¹³⁸

O *damnum inre ipsa* dá efetividade ao instituto ressarcitório e punitivo da sentença condenatória de indenização, tendo em vista a dificuldade em produzir provas, por se tratar do íntimo de cada indivíduo, na hipótese de dano moral.¹³⁹

Para Marques, a ocorrência do ato ilícito causador do dano moral coletivo é presumido – *ipso facto*, sendo dispensada a sua prova, “já que muitas vezes impossível essa comprovação, e qualquer teoria em contrário levaria o instituto à inocuidade”.¹⁴⁰

Medeiros Neto conclui no mesmo sentido, ao considerar:

"[...] (a) que os efeitos dos danos causados são diretamente captados da sua ocorrência, consequência da índole moral dos interesses transindividuais tutelados; (b) estarem tais interesses espalhados de maneira fluida por determinadas coletividades, na maior parte dos casos havendo indeterminação de indivíduos; (c) a natural dificuldade de uma aferição exata da sua extensão e profundidade; e, ainda, (d) a relevância da sua reparação para o equilíbrio social."¹⁴¹

Entretanto, é necessário que a caracterização do dano moral coletivo exija conduta antijurídica de razoável significância, que ultrapassa os limites da tolerabilidade, o que será verificado pelo órgão judiciário.

Por derradeiro, Medeiros Neto entende que a impossibilidade da indenização do dano moral coletivo geraria um estado de maior repulsa da coletividade em relação ao sistema político-jurídico, refletindo-se de forma negativa nos direitos fundamentais da coletividade.¹⁴²

¹³⁸ MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 33. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹³⁹ MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 33. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴⁰ Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>, p. 35. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 152.

¹⁴² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 161.

2.4 Indenização por dano moral coletivo e critérios de mensuração do *quantum indenizatório*

Os elementos próprios da responsabilidade civil que disciplinam as relações privadas individuais não justificam a condenação à indenização por dano moral coletivo, mas sim a relevância social e o interesse público, ligados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais. Por tal motivo, a tutela dos direitos coletivos distancia-se dos modelos teóricos dos ramos tradicionais do ordenamento jurídico. Sendo assim, trata-se de nova categoria cuja compreensão exige uma análise aprofundada.¹⁴³

A função do dano moral coletivo é respeitar o princípio da prevenção e da precaução, protegendo-se o meio ambiente, o patrimônio cultural, as relações de consumo e outros bens coletivos, por meio da imposição de sanções jurídicas. Destarte, percebe-se a finalidade preventiva, característica do direito penal, porquanto se pretende evitar a prática do crime antes de punir.¹⁴⁴

As soluções devem buscar uma tutela eficaz dos direitos coletivos e difusos, da qual se destaca a função preventiva da condenação, desde que haja instrumentos para punir comportamentos que ofendam direitos metaindividuais.¹⁴⁵

Para impedir a consumação, reiteração ou agravamento do dano, são necessários mecanismos jurídicos hábeis específicos para satisfazer os interesses dos lesados, retornando-se ao *status quo ante*, quando possível.¹⁴⁶

Para defender tais valores coletivos, são necessários instrumentos processuais, como a ação civil pública (Lei nº 7.347/85) e a ação popular.

No que se refere ao exercício da ação civil pública, podem ser tutelados os direitos difusos, cujos titulares são indeterminados e ligados por uma situação de fato (estão previstos no art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC); os direitos coletivos, caracterizados pela titularidade de um “[...] grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária com uma relação jurídica base” (art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC); e

¹⁴³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 17. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴⁴ 1991, TOLEDO apud BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 17. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 13. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴⁶ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 82. Acesso em: 7 jun. 2013.

os direitos individuais homogêneos, que consistem na violação de bens vinculados ao indivíduo e de titularidade plúrima, de origem comum, pois derivam do mesmo fato, condicionados à existência de interesse público e de relevância social.¹⁴⁷

A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação pecuniária ou o cumprimento de obrigação de fazer (implemento de uma determinada atividade) ou não fazer (cessar com uma atividade nociva), sob pena de execução específica ou de fixação de multa diária. A indenização em pecúnia será revertida a um fundo gerido por um Conselho Federal ou estadual, cujos participantes são o Ministério Público e representantes da comunidade.¹⁴⁸

O mecanismo jurídico de fazer ou não fazer, por meio da reparação direta ou específica, mostra-se mais adequado que a indenização em dinheiro, uma vez que o interesse público prefere a cessação de uma atividade agressora a receber uma quantia como mera compensação, pois há danos que são irreparáveis, como os ambientais.¹⁴⁹

De modo semelhante a doutrina apresenta as modalidades de reparação do dano moral coletivo. A primeira delas é a reparação *in natura*, na qual "[...] o ofensor reconhece a conduta e apresenta o seu arrependimento ou desfaz o equívoco incorrido, à guisa da expiação pelo ato lesivo"¹⁵⁰, como a retratação pública quando se tratar de discriminação a grupos ou coletividades de pessoas. No direito do consumidor, admite-se a contrapropaganda (art. 60 da Lei nº 8.078/90) nas hipóteses de publicidade enganosa ou abusiva.¹⁵¹

A segunda modalidade de indenização é por meio da parcela pecuniária, mais corriqueira, na qual a decisão do juiz deve ser motivada, a partir de critérios de equidade e de bom senso e, a composição do *quantum*, fundamentada por elementos racionais, como exigência do princípio do devido processo legal. A condenação deve se ater ao princípio

¹⁴⁷ ROMANO, Rogério Tadeu. *Dano moral coletivo: aspectos processuais*. Disponível em: <<http://200.217.210.181/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina227.pdf>>, p. 7. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 14. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁴⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 14. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁵⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 171.

¹⁵¹ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <

pedagógico, de modo a acrescentar valor capaz de impedir condutas lesivas aos bens e interesses coletivos (extrapatrimoniais).¹⁵²

A modalidade da prestação pecuniária, por sua vez, subdivide-se em: arbitramento e quantificação e destinação da parcela.¹⁵³ Gonçalves afirma que a liquidação por arbitramento ocorre com mais frequência, em razão da dificuldade de se quantificar o dano causado aos interesses transindividuais e da impossibilidade de identificação específica dos ofensores.¹⁵⁴

Em relação aos critérios de mensuração do *quantum* indenizatório, Medeiros Neto expõe que:

"A quantificação do valor reparatório, destarte, levará em conta a extensão, a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa, observando-se, ainda, a situação econômica do ofensor, o grau de culpa presente em sua conduta e a intensidade e dimensões do efeito negativo do dano infligido à coletividade, em proporção também a denotar desestímulo a condutas assemelhadas, como sinal da função preventiva que, na espécie, exsurge nitidamente do sistema de responsabilidade civil."¹⁵⁵

Assim, para o mesmo autor, a prestação jurisdicional condiciona-se à "[...] a gravidade da conduta e seus efeitos, a situação do lesante, a extensão do dano, a consideração dos valores atingidos e a repercussão negativa apreendida no plano social", com o intuito de prevenir futuros danos e compensar a lesão moral já praticada.¹⁵⁶

A diferença entre as indenizações do dano moral individual e do dano moral coletivo é que naquele os efeitos lesivos são mais fáceis de ser identificados e, portanto, a função compensatória prevalece sobre o caráter sancionador-pedagógico. Já no dano moral coletivo, é necessário o cumprimento da função compensatória e da valorização da sancionatório-pedagógica.¹⁵⁷

Ora, em uma sociedade repleta de interesses econômicos, o peso do ônus financeiro é a resposta pecuniária mais adequada a lesões de ordem moral. Sendo assim,

¹⁵² AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEclJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>, p. 112. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁵³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 173.

¹⁵⁴ GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 238.

¹⁵⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 173.

¹⁵⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 174.

¹⁵⁷ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEclJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>, p. 11. Acesso em: 7 jun. 2013.

Kosaka compartilha do mesmo entendimento, no sentido de que o magistrado, no momento de arbitrar a indenização devida, deve avaliar fatores como “[...] a gravidade do dano e a extensão dos seus efeitos, as particularidades do caso concreto, o potencial econômico do ofensor e as condições financeiras da vítima”.¹⁵⁸

No mesmo sentido, Augustin e Almeida entendem que a quantificação deve seguir alguns parâmetros, tais como a “[...] extensão, a natureza, a gravidade, a repercussão da ofensa”, “a situação econômica do ofensor, o grau de culpa presente em sua conduta, a intensidade e as dimensões do efeito negativo do dano infligido à coletividade.”¹⁵⁹

Na hipótese de condenação em dinheiro, Bittar Filho entende que “a técnica do valor de desestímulo” deve ser aplicada, com o objetivo de dissuadir novas violações aos interesses e valores coletivos e difusos, como ocorre na reiteração de lesões no dano moral individual.¹⁶⁰

Em suma, a indenização no campo do dano moral possui duas finalidades: “[...] a de satisfazer ou compensar o lesado, de um lado, e a de sancionar o lesante, atendendo à finalidade preventiva, de outro.”¹⁶¹ Medeiros Neto acrescenta que:

"Sendo o interesse atingido de natureza moral e a coletividade quem o titulariza, menos nítidas se fazem as possibilidades do seu real e integral dimensionamento e, assim, a precisão dos parâmetros para compensar o dano (considerando a sua extensão coletiva e profundidade), o que favorece e torna ainda mais pertinente o objetivo de sancionar o agente causador, desestimulando outras ofensivas, à vista dos efeitos deletérios da conduta, comumente observados.”¹⁶²

Entretanto, a indenização pecuniária, meramente compensatória, deve ser deixada como última alternativa.¹⁶³

Caso somente o caráter compensatório fosse considerado, haveria dificuldades para fixação do *quantum*, porquanto a natureza do interesse tutelado é

¹⁵⁸ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 85. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁵⁹ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <[¹⁶⁰ DINIZ apud BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>, p. 14. Acesso em: 7 jun. 2013.](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>”, p. 12. Acesso em: 7 jun. 2013.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁶¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 168.

¹⁶² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 169.

¹⁶³ KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>, p. 82. Acesso em: 7 jun. 2013.

indivisível, as pessoas atingidas são indeterminadas e a gravidade e efeitos são de grande medida e extensão, via de regra.¹⁶⁴

Por essa razão, a função sancionatória destaca-se, pois permite o aumento do valor reparatório, para garantir uma reação punitivo-preventiva e, por consequência, evitar a ocorrência de condutas lesivas. Portanto, em sede de dano moral coletivo, mostra-se indispensável a aceitação de ambas as funções – a compensatória e a sancionatória –, com ênfase nesta última.¹⁶⁵

Ante tais considerações, Fernandes Gonçalves defende a adição de dois parágrafos ao artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública¹⁶⁶, quais sejam:

“§ 3º Na ação que tenha por objeto a proteção de interesse difuso, em que tenha restado provada a prática de ato ilícito, com dolo ou culpa grave, poderá o Juiz impor ao responsável, no mesmo processo, o pagamento de uma quantia a título de dano moral coletivo, desde que o valor da indenização resulte insuficiente para isoladamente prevenir a repetição do ilícito.”; “§ 4º Na quantificação do dano moral coletivo a que se refere o parágrafo anterior, deverá o Juiz ter em conta a gravidade do ato ilícito, a malícia do ofensor e a extensão do benefício ou lucro que obteve, o montante do prejuízo causado e outras circunstâncias que entender pertinentes, não devendo o valor total da indenização punitiva redundar na insolvência da pessoa física ou a falência da pessoa jurídica responsável.”¹⁶⁷

Já no que se refere à destinação da parcela indenizatória, esta pode ser estabelecida em razão dos interesses coletivos e difusos e dos individuais homogêneos. Conforme prevê o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, quando houver condenação em dinheiro a interesses coletivos e difusos, a indenização é revertida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, para reconstituir os bens lesados.¹⁶⁸

Sendo assim, a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário é revertida a fundos nacional e estadual, para beneficiar a coletividade e servir como repressão a condutas

¹⁶⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 170.

¹⁶⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 170.

¹⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. “Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 245-246.

¹⁶⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 175-176.

ofensivas aos direitos coletivos. Desse modo, o principal efeito almejado pelo instituto do dano moral coletivo é a prevenção de lesão a direitos transindividuais, em razão de sua extrapatrimonialidade e de sua relevância social intrínseca.¹⁶⁹

Os recursos revertidos ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) são destinados também à reconstituição dos bens lesados, à promoção de eventos educativos e científicos, à edição de material informativo, especialmente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, e à modernização da administração dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas.¹⁷⁰

Em relação aos interesses individuais homogêneos, a parcela pecuniária não será revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, mas ao próprio indivíduo favorecido na ação judicial, desde que comprove sua condição em sede processual.¹⁷¹

Medeiros Neto demonstra que o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor¹⁷² será aplicado ao caso de direitos individuais homogêneos, sendo que a individualização e a quantificação das parcelas devidas a cada indivíduo ocorrerão na fase de liquidação.¹⁷³

Por conseguinte, o instituto do dano moral coletivo aplica-se apenas aos direitos difusos e coletivos, uma vez que, embora a tutela dos direitos individuais homogêneos receba tratamento processual coletivo, necessita de posterior liquidação do dano de caráter meramente individual.

¹⁶⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>, p. 36. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁷⁰ AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>, p. 14. Acesso em: 7 jun. 2013.

¹⁷¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 179.

¹⁷² BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁷³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 179.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Na responsabilidade civil clássica, considerava-se somente o indivíduo como sujeito de direito à indenização pelos danos causados aos direitos da personalidade. Com a socialização do direito e o reconhecimento da tutela dos direitos difusos e coletivos, questiona-se se seria possível a coletividade ser vítima de dano moral coletivo.

Ora, o aumento das ações coletivas no Poder Judiciário - outrora dominado pelas ações individuais -, pleiteando a indenização por dano moral coletivo constitui uma quebra de paradigma. Assim, face à evolução histórica do dano moral, perpassando pelo dano moral individual, pela cumulação dos danos morais com danos materiais e pelo dano moral sofrido por pessoa jurídica, chega-se à possibilidade do reconhecimento do dano moral coletivo.

Maria Celina Bodin de Moraes sustenta que a responsabilidade civil é, acima de tudo, jurisprudencial, uma vez que os magistrados são os primeiros a constatarem as mudanças sociais, antes mesmo da existência de legislações específicas para cada caso concreto. Tal fato se deve porque o instituto da responsabilidade civil é composto, em sua maior parte, por cláusulas gerais e por conceitos indeterminados, o que demanda o preenchimento das lacunas pelo juiz.¹⁷⁴

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não é pacífico quanto à (im)possibilidade de indenização por danos morais coletivos e a Corte Especial ainda não examinou a questão, a fim de sanar a divergência de interpretação entre as Turmas. As Segunda e Terceira Turmas do STJ têm decidido pela possibilidade de configuração e de indenização por danos morais coletivos enquanto que a Primeira Turma repudia o instituto, sob o argumento de que o dano moral relaciona-se à ideia de dor, sofrimento, sentimentos incompatíveis com uma coletividade despersonalizada. Para melhor análise do tema, cumpre analisar alguns julgados proferidos pelas Primeira, Segunda e Terceira Turmas do STJ, competentes para apreciar a matéria.

3.1 Posicionamento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça

¹⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>, p. 238-239. Acesso em: 7 set. 2013.

O Recurso Especial nº 598.281¹⁷⁵, de Minas Gerais, julgado em 2 de maio de 2006, foi o primeiro a ser analisado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de indenização por danos morais coletivos, em sede de dano ambiental.

No caso, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizara ação civil pública em face do Município de Uberlândia e de Empreendimentos Imobiliários Canaã LTDA, com o objetivo de suspender imediatamente o processo de loteamento dos Bairros Jardim Canaã I e II, porquanto os laudos técnicos, produzidos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA e por docentes da Universidade Federal de Uberlândia, demonstravam inequivocamente a responsabilidade dos réus pela degradação ambiental, em razão da construção e da ocupação das áreas pelos loteamentos.¹⁷⁶

O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido, para condenar os réus à obrigação de fazer, que consistia na adoção de medidas capazes de interromper a continuação do processo erosivo do solo, e para condená-los em danos morais coletivos, “pelo descaso e pela ilicitude da conduta dos réu para com o Meio Ambiente da Comarca de Uberlândia”, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada condenado.¹⁷⁷

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou a sentença, para excluir a condenação por danos morais coletivos, sob o fundamento de que:

"[...]

A condenação dos apelantes em danos morais é indevida, posto que dano moral é todo o sofrimento causado **ao indivíduo** em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou aos seus valores **pessoais**, portando de caráter **individual**, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral.

‘o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. REsp n. 598.281/MG. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã LTDA. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200301786299&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 6. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 6-7. Acesso em: 30 set. 2013.

causados nas hipóteses relacionadas, a ação reger-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do artigo 10 da referida lei.

Por certo, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a condenação em danos morais.

omissis"¹⁷⁸

Ante o entendimento do Tribunal *a quo* pela impossibilidade de indenização por dano moral coletivo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais alega, em sede de recurso especial, violação aos artigos 1º da Lei nº 7.347/85 e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.¹⁷⁹

O Ministro Relator Luiz Fux deu provimento ao recurso especial do *parquet*, para restabelecer a sentença no que se refere à condenação por danos morais coletivos. Em seu voto, reconhece a ampliação atribuída pelo artigo 88 da Lei nº 8.884/94¹⁸⁰ ao artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública¹⁸¹ (Lei nº 7.347/85), com a abrangência da responsabilidade do ofensor por danos morais causados a valores e direitos transindividuais. Assim, entende cabível a condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública.¹⁸²

O Ministro Fux expõe o entendimento de Eduardo Lima de Matos no sentido de que a evolução da responsabilidade civil pretende atender as novas demandas da vida moderna, em razão do aumento de riscos e das possibilidades de concretização de danos

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 7. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 2. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸⁰ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. “Art. 88. O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso: Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo de ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

[...]

V – por infração da ordem econômica.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. “Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

I – ao meio-ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – (VETADO).” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 8-9. Acesso em: 30 set. 2013.

morais ou materiais, cuja culpa é de difícil identificação. Desse modo, o meio ambiente, bem violado na hipótese, por tratar-se de bem difuso, deve ser preservado e reparado de forma objetiva, dispensando-se a apuração de culpa.¹⁸³

O restante de seu voto é baseado na doutrina de Ricardo Luís Lorenzetti, que apresenta o surgimento de um “direito privado coletivo”, ou seja, um direito privado como proteção aos bens e interesses coletivos. Em relação ao direito privado propriamente dito, o autor critica os fatos de haver pouca atenção aos bens coletivos e de que os grupos não são sujeitos de direito. Importante transcrever trecho de sua lição:

“[...] O direito privado atual modifica seu enfoque.

Em uma sociedade de massa, a atuação do indivíduo não é indiferente no que diz respeito aos demais indivíduos e aos bens públicos. A consciência desta inter-relação nos obriga a enfocar o problema do direito privado de outra maneira. Há necessidade de superar a noção de ‘sujeito isolado’ para chegar a uma idéia de ‘sujeito situado’

Situar o sujeito, importa estabelecer um modo de relação com os demais indivíduos e com os bens públicos, o que nos leva às regras institucionais que fixam os parâmetros mínimos dessa organização.

O direito privado não é indiferente à organização da sociedade e começa a observar o sujeito sob esta perspectiva.

Com a denominação direito privado coletivo queremos nos referir a um fenômeno ainda não sistematizado. O direito privado sempre se baseou em um sujeito ,__

ou em duas subjetividades com interesses comuns ou opostos. Na situação atual isso muda, porque o "coletivo" causa regulação jurídica ou pode ser objeto delas. É preciso uma tutela jurídica diferenciada; trata-se de problemas que demandam instituições e instrumentos próprios.

O direito privado individual regula a esfera íntima e a esfera privada do indivíduo: a individualidade pessoal, dano à pessoa, à imagem, à honra, à intimidade, aos direitos da pessoa, à liberdade, à igualdade, à segurança, aos contratos, aos bens individuais.

O direito privado coletivo regula a esfera social, e esta compreende aqueles atos que realiza o indivíduo situado na ação coletiva.”¹⁸⁴

No que tange à responsabilidade civil, o mesmo autor sustenta o “declínio da responsabilidade individual”, pois a indenização passa a ser atraída por grupos e não apenas por indivíduos individualmente considerados. Os grupos tornam-se vítimas de danos e, portanto, são capazes de originar pretensões indenizatórias. O autor acrescenta que:

“[...] Na medida em que se reconhecem bens coletivos, há também um dano dessa categoria derivado da lesão desse bem. A titularidade da pretensão ressarcitória não é individual porque o bem afetado não o é; é

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 13-15. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 19. Acesso em: 30 set. 2013.

grupo no caso em que se tenha concedido a um grupo a legitimação para atuar ou, ainda, que se houve difusão.

[...]

Além disso, pode existir um interesse que não seja de um indivíduo, mas de ._: um grupo como tal. O interesse grupal importa à corporação, não aos indivíduos que a compõem. Por isso o titular é o grupo e pode acionar como tal.

No interesse individual, plurindividual e grupal, há uma relação direta com seu titular. Este vínculo assemelha-se à mesma noção difundida no direito privado patrimonial: desfrute sobre um bem ou uma coisa, calcada sobre o modelo do domínio; há uma relação de imediatismo.

Contrariamente, há outros interesses que importam à sociedade em seu conjunto ou ainda a uma generalidade indeterminada de sujeitos. Estes são os transindividuais gerais, que podem referir-se a toda a comunidade ou a um grupo, com maior ou menor grau de coesão em função do interesse, mais ou menos determinado.

A titularidade é difusa, porque não há um vínculo direto entre uma pessoa a esse tipo de interesse. Não há nada que se assemelhe ao vínculo de domínio, ao seu imediatismo. É característico dos interesses difusos, sua individualidade: se são gerais e não há relação de imediatismo no desfrute, não há possibilidade de dividir seu gozo.

Em virtude disto, designa-se a um representante, o Estado, e se dá a esse interesse geral o caráter de público. O titular é a comunidade, o legítimo é o Estado, o interesse é público.

Em razão das insuficiências do Estado neste campo, legitima-se genérica- í mente aqueles que usam ou gozam deles. Surge assim a titularidade difusa.

É importante esclarecer que esta co-titularidade não surge de um contrato, nem de uma obrigação legal, mas de um contato social, ou, de fato, cuja proximidade é reconhecida pelo legislador como suposto de fato da co-titularidade. Contrariamente, nos interesses coletivos, naqueles em que há um grupo, existe uma relação jurídica, não de fato, que fundamenta a co-titularidade.

Finalmente, por razões de organização, legitimam-se agrupamentos, que se consideram mais eficazes que os indivíduos, para atuar neste meio.¹⁸⁵

Por derradeiro, o Ministro Relator reconhece que o novo ordenamento constitucional “[...] possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.”¹⁸⁶ Em seu voto, o dano moral ambiental constitui ofensa ao sentimento difuso ou coletivo, face ao sofrimento da comunidade, além da

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 22-23. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 26. Acesso em: 30 set. 2013.

repercussão física no patrimônio ambiental. Importante destacar que, para o Ministro Relator, os danos morais coletivos e materiais podem, inclusive, cumular-se.¹⁸⁷

Após o voto do Ministro Fux, o Ministro Teori Albino Zavascki pediu vista e proferiu voto divergente, por entender que apenas um indivíduo, individualmente considerado, pode ser vítima de dano moral, por constituir em violação a algum direito da personalidade, sendo incompatível associar o dano moral com a ideia de “[...] transindividualidade (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão.”¹⁸⁸

Embasado na doutrina de Rui Stoco, o Ministro Zavascki refuta a existência de dano moral ambiental, bem como de lesão moral à coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas, pois somente uma “[...] pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único” é capaz de ser vítima de dano moral.¹⁸⁹

Rui Stoco entende ainda que o dano moral apresenta caráter personalíssimo e dirige-se à pessoa, enquanto possuir “[...] características e atributos próprios e invioláveis”, pois referem-se aos bens e interesses inerentes ao indivíduo. O patrimônio ideal é individual e, portanto, encerra-se com a própria pessoa.¹⁹⁰

Na hipótese de dano ambiental, conclui-se que é evidente a necessidade de preservação do meio ambiente e, portanto, quando ocorrer lesão, o objetivo principal é o retorno da natureza ao *status quo ante* e não o pagamento de multa ou de certa quantia em dinheiro a título de compensação.¹⁹¹

Nesse sentido, o Ministro Zavascki, a partir do entendimento de Rui Stoco, conclui que o dano moral ambiental não tem amparo lógico-jurídico, sendo inviável uma

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 27-28. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 32. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 32. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 32-33. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 33. Acesso em: 30 set. 2013.

mesma ação judicial com pretensão de obrigação de reconstituição e recomposição de dano moral “[...] hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas.”¹⁹²

Em relação ao dano ambiental, o Ministro Zavascki defende a tutela do meio ambiente, com a “[...] determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado” - o que ocorreu na ação civil pública em referência -, sem que haja alusão à ocorrência de dano moral.¹⁹³

O Ministro Zavascki nega provimento ao recurso especial sob mais um fundamento, qual seja, o de que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais não indicou em que consistiria o dano moral; as vítimas e os bens jurídicos lesados. Por fim, observa que o dano moral não é indenizável em todas as hipóteses previstas nos incisos do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, pois nem todo ato ilícito acarreta em dano moral.¹⁹⁴

Nota-se que a mesma divergência ocorrida nas instâncias ordinárias, pelo Juízo Singular e pelo Tribunal *a quo*, repete-se nos dois primeiros votos. Desse modo, devido aos entendimentos diversos entre os Ministros Fux e Zavascki, a Ministra Denise Arruda pediu vista dos autos e acompanhou a divergência, para negar provimento ao recurso especial.

Para a Ministra Denise Arruda, não é cabível a indenização por dano moral ambiental à hipótese, uma vez que não restou demonstrado a concreta violação aos bens e interesses coletivos e difusos. Ademais, a questão não restou incontroversa pelas instâncias ordinárias, pois, ainda que o Juízo de 1º Grau não tenha identificado de forma objetiva os danos causados, responsabilizou os réus “*pelo descaso e ilicitude das condutas*”, ao passo que o Tribunal *a quo* afastou a existência de dano, sob o argumento de que nem todas as hipóteses previstas nos incisos do artigo 1º da Lei nº 7.347/85 permitem a indenização por danos morais.¹⁹⁵

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 33. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 33. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 33. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 38-39. Acesso em: 30 set. 2013.

Prosseguindo-se no julgamento, foi dada vista ao Ministro José Delgado, que deu provimento ao recurso especial, nos termos das razões desenvolvidas pelo Ministro Relator Luiz Fux, acrescidas do entendimento de José Ricardo Alvarez Vianna, *in verbis*:

“Com efeito, a manifestação dos danos morais ambientais vai se evidenciar da mesma maneira que os danos morais individuais, ou seja, com um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia etc. A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado –, no dano moral ambiental esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente. Tem-se, assim, aquilo que a doutrina vem denominando dano moral coletivo.

[...]

Em apertada síntese, portanto, assevera-se que o dano moral ambiental é perfeitamente admissível em nosso sistema. Além de contemplado, expressamente, pelo ordenamento jurídico, não encerra incompatibilidades empíricas para sua ocorrência ou identificação. Sua aferição é até mais fácil do que no caso do dano moral individual, porquanto evidencia-se com um sentimento público de comoção e perturbação a determinada comunidade como decorrência da degradação ambiental. Além disso, difere-se do dano ambiental comum, o qual afeta o patrimônio ambiental em sua concepção material, enquanto o dano moral corresponde a um sentimento psicológico social adverso suportado por determinado grupo de pessoas.”¹⁹⁶

Por último, o Ministro Francisco Falcão acompanhou os votos divergentes, para negar provimento ao recurso, em razão da impossibilidade de responsabilizar-se o agente ofensor, por dano moral, na ocorrência de dano ambiental, “[...] porquanto para a condenação em dano moral, faz-se impositiva a comprovação de que o estrago alcançou a órbita subjetiva de terceiros, atingindo *uti singuli* a pessoa, de forma a lhe causar desconforto de caráter individual.”¹⁹⁷

Portanto, a Primeira Turma do STJ, por maioria, negou provimento ao Recurso Especial nº 598.281-MG, interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ao concluir que o instituto do dano moral, por apresentar caráter personalíssimo, é incompatível com a noção de transindividualidade. No mais, entendeu que, no caso, não houve comprovação de concreta lesão aos bens e interesses coletivos ou difusos a ensejar a responsabilidade dos recorridos.

3.2 Posicionamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 42-45. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>, p. 47. Acesso em: 30 set. 2013.

O Recurso Especial nº 1.057.274-RS¹⁹⁸, também interposto pelo Ministério Público estadual, foi julgado em 1º de dezembro de 2009, de relatoria da Ministra Eliana Calmon.

No caso, a possibilidade de indenização por dano moral coletivo refere-se à suposta violação aos direitos dos idosos, com mais de 65 anos, decorrente da exigência de um cadastro pela Empresa Bento Gonçalves de Transportes LTDA, para serem beneficiados pela gratuidade do transporte público, não bastando a apresentação de documento de identidade que comprove a idade.¹⁹⁹

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede de apelação, manteve a sentença, por entender que o cadastramento dos idosos é a maneira mais eficiente para evitar fraudes e possibilitar a quantificação da “quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviço público”, além de não reconhecer a ofensa moral, tampouco sua comprovação.²⁰⁰

Nessa sede, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul sustenta violação aos artigos 1º, *caput*, inciso IV, da Lei nº 7.347/85²⁰¹, 6º, inciso VI, da Lei nº 8.078/90²⁰², 5º da Lei nº 6.766/79²⁰³ e 2º da Lei nº 8.666/93²⁰⁴.

¹⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS – DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. REsp n. 1.057.274/RS. Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Empresa Bento Gonçalves de Transportes LTDA. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, 1º de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801044981&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 9-10. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 9-10. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰³ BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. “Art. 5º. O Poder Público competente poderá complementarmente exigir, em cada loteamento, a reserva de faixa non aedificandi destinada a equipamentos urbanos.

No primeiro momento de seu voto, a Ministra Relatora Eliana Calmon expõe o entendimento da Primeira Turma do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais nºs 598.281-MG (analisado no tópico anterior) e 821.891-RS, que concluíram pela impossibilidade de indenização por danos morais coletivos.²⁰⁵

A Ministra Relatora discorda do posicionamento da Primeira Turma, por entender que a prova de dor, de ofensa ao sentimento individual, é dispensável para a caracterização do dano extrapatrimonial coletivo.²⁰⁶

Com base na doutrina de Leonardo Roscoe Bessa, afirma que “[...] a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo – indevidamente – discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual.”²⁰⁷

Em seguida, a Ministra Eliana Calmon cita diversos entendimentos doutrinários, no sentido de que a violação ao “patrimônio valorativo” de um grupo ou comunidade exige a indenização por danos morais coletivos, ainda que fosse impossível individualizar ou indeterminar os lesados.²⁰⁸ E acrescenta que:

“E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação

Parágrafo único - Consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.”

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰⁴ BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. “Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 4-5. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 6. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 7. Acesso em: 30 set. 2013.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 7. Acesso em: 30 set. 2013.

de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ).

Com efeito, os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais. (cf. LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).²⁰⁹

Para justificar a possibilidade de indenização por danos morais coletivos, a Ministra Relatora cita a lição de Xisto Tiago Medeiros Neto, na acepção de que “[...] o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais.”²¹⁰

O mesmo autor entende que há uma expansão de novos paradigmas de proteção à pessoa humana que são acompanhados por novas violações de direitos, em razão de novas demandas da cidadania.²¹¹

A Ministra Eliana Calmon aduz que o dano moral extrapatrimonial, como prefere referir-se,

“[...] deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.

Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual.”²¹²

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 7-8. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 8. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 8. Acesso em: 30 set. 2013.

Com isso, a Ministra Relatora reconhece a possibilidade de indenização por danos morais coletivos e a reprovação da conduta de exigir o cadastramento de idosos para alcançarem um direito que já lhes é garantido. Entretanto, considerando o objetivo de evitar fraudes da empresa de transporte urbano, a ausência do prequestionamento do artigo 39, § 1º, da Lei nº 10.741/2003²¹³ e a impossibilidade da Corte Superior de Justiça analisar o contexto fático-probatório para apreciar a (in)existência de dano moral no caso, eis que afastada pelo Tribunal *a quo*, a Ministra Eliana Calmon deu parcial provimento ao recurso, excluindo a indenização. Os demais Ministros integrantes da Segunda Turma acompanharam o voto da Ministra Relatora.

Sendo assim, embora a Ministra Eliana Calmon tenha ressaltado que seu entendimento era diverso do adotado pela Primeira Turma do STJ - porquanto reconheceu a possibilidade de fixação de danos morais em face de lesões coletivas ou difusas - manteve o afastamento da existência de dano moral, pela ausência de prequestionamento e sob pena de incursão no conjunto fático-probatório.

3.3 Posicionamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça

A Terceira Turma do STJ julgou o Recurso Especial nº 636.021-RJ²¹⁴, interposto pela TV Globo LTDA, em 2 de outubro de 2008, no qual se discutia a permanência da indenização por danos morais coletivos ou difusos, em razão da divulgação de cenas de violência e sexo em novela, no período vespertino.

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>, p. 8-9. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹³ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. “Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AJUIZAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - REPRÍSE DE NOVELA EM HORÁRIO VESPERTINO - ALEGAÇÃO DE NÃO SUPRESSÃO SUFICIENTE DE CENAS DE SEXO E VIOLÊNCIA - REJEIÇÃO DE REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PROVA SOB O FUNDAMENTO DE QUE MATÉRIA PREJUDICADA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – RECURSO ESPECIAL PROVIDO - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REsp n. 636.021/RJ. Terceira Turma. Recorrente: TV Globo LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 2 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400194947&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

No caso, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizara ação civil pública em face da TV Globo LTDA, para suspender a exibição das cenas inapropriadas e condená-la ao pagamento de R\$ 5 milhões a título de danos morais. Sustentou, ainda, que, após o compromisso da requerida em retirar as cenas impróprias, o Ministério da Justiça classificou a novela como de exibição livre. No entanto, o corte das cenas não foi realizado.²¹⁵

As instâncias ordinárias condenaram a TV Globo a interromper a transmissão das cenas de violência e sexo na novela, sob pena de multa, e a pagar R\$ 5 milhões a título de danos morais coletivos, para posterior transferência em favor da Administração de cada Estado da Federação e do Distrito Federal, para investimentos em instituições governamentais destinadas à recuperação de menores infratores.

Em seu especial, a recorrente alega violação aos artigos 6º, 420, parágrafo único, e 535, inciso II, todos do CPC, e 159 do Código Civil.

No que se refere aos artigos 535, inciso II, 420, parágrafo único e 6º, todos do CPC, a Ministra Relatora Nancy Andrighi não conheceu dos pedidos, por entender correta a rejeição dos embargos de declaração ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade e pela aplicação das Súmulas nºs 83 do STJ e 297 do STF, respectivamente.²¹⁶

Já no que tange à suposta violação ao artigo 159 do Código Civil, que o recorrente rechaça a possibilidade de dano moral coletivo, a Ministra Nancy Andrighi realiza uma ampla análise acerca do instituto.

Primeiramente, demonstra a evolução do Direito, o qual passa a reconhecer o caráter coletivo dos fenômenos sociais, diante do caráter liberal que protegia apenas a pessoa individualmente considerada (única titular de direitos e deveres) pelos excessos cometidos pelo Estado.

A Ministra Relatora expõe o princípio da socialidade, entendido por Miguel Reale, como o abandono individualista, em razão da preponderância do coletivo, social, ao individual.²¹⁷

²¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 3. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 5-10. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 10-11. Acesso em: 30 set. 2013.

O artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, rompe com o paradigma do Direito Civil clássico, ao reconhecer uma “[...] coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados” como sujeito de direitos.²¹⁸

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi cita o entendimento de Kazuo Watanabe:

“[...] a necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável impediu por muito tempo que os 'interesses' pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um dos membros dessa mesma coletividade, como, por exemplo, os 'interesses' relacionados ao meio ambiente, à saúde, à educação, à qualidade de vida, etc., pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava a essa tutela jurídica. Como o tempo, a distinção doutrinária entre 'interesses simples' e 'interesses legítimos' permitiu um pequeno avanço, com a outorga de tutela jurídica a estes últimos. Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se tinha como mero 'interesse' na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro da tutela jurídica e jurisdicional. Agora, é a própria Constituição Federal que, seguindo a evolução da doutrina e da jurisprudência, usa dos termos 'interesses' (art. 5º, LXX, b), 'direitos e interesses coletivos' (art. 129, nº III), como categorias amparadas pelo Direito” (WATANABE, Kazuo et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 740).²¹⁹

A Ministra Nancy Andrighi conclui que o dano moral *stricto sensu* é a lesão a um bem ou interesse que não pode ser avaliado em pecúnia.

Os direitos transindividuais, por sua vez, são aqueles que tutelam um bem difuso ou coletivo, de natureza essencialmente não patrimonial, ou seja, que não podem ser indenizados, mas compensados, devido à impossibilidade de avaliação econômica.²²⁰ A Ministra Relatora acrescenta ainda que:

“Ora, se por um lado, a coletividade não goza de personalidade jurídica e se, por outro, há bens de sua titularidade que são insuscetíveis de valoração econômica, como, por exemplo, o ar, o equilíbrio ambiental e a sobrevivência de uma espécie animal, não há que se falar, em regra, de patrimônio – no sentido tradicional – difuso ou coletivo.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 11. Acesso em: 30 set. 2013.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 12. Acesso em: 30 set. 2013.

²²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 13. Acesso em: 30 set. 2013.

A consequência que se extrai dessa conclusão é que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido pelo mercado.”²²¹

Assim, a Ministra Nancy Andrighi sustenta que o ordenamento jurídico brasileiro não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas seja vítima de uma lesão a um bem ou interesse difuso ou coletivo, uma vez que “[...] a única conclusão possível é que à lesão de um bem difuso, de titularidade de entidades não personificadas supra individuais, que não pode ser reduzido a um preço, corresponde a um dano moral difuso.”²²²

A Ministra Relatora diverge expressamente do entendimento da Primeira Turma do STJ

“[...] porque a vítima do dano moral não é só, necessariamente, uma pessoa. Nem só o indivíduo identificável pode ser titular de interesses juridicamente tuteláveis. Nosso ordenamento reconhece a existência de interesses difusos de valor inestimável economicamente e que, se lesados, devem naturalmente ser reparados.”²²³

Por derradeiro, a Ministra Nancy Andrighi elucida que os danos morais coletivos não se confundem com a pluralidade de danos morais individuais. Para a relatora, o dano moral coletivo representa a violação de um bem uno, cuja compensação é de questão de direito difuso ou coletivo e não se trata de dano praticado de modo semelhante a várias pessoas. Ademais,

“Se uma pluralidade de sujeitos tem seus bens pessoais e não patrimoniais lesados por uma origem comum, haverá aí um conjunto de danos morais individuais cuja tutela pode se dar de forma coletiva. A reparação de danos individuais deve ser revertida em benefício de cada um dos lesados. Disso decorre que, diferentemente do que acontece com relação aos interesses difusos e coletivos, não é possível reparar eventual lesão a um direito individual homogêneo revertendo a indenização a ser paga pelo infrator a um Fundo Comum. É imprescindível que cada titular do direito lesado receba, individualmente, sua parcela da indenização. Assim, o ressarcimento de danos coletivos, não deve favorecer este ou aquele

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 14. Acesso em: 30 set. 2013.

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 15. Acesso em: 30 set. 2013.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 16. Acesso em: 30 set. 2013.

indivíduo, mas, sim, um Fundo cuja gestão se submeta a regras de participação popular, tal como disposto no art. 13, LACP.”²²⁴

Sendo assim, a relatora não conheceu do recurso especial, por entender cabível a indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, sustentando seu entendimento em diversos argumentos, que perpassam pela evolução da responsabilidade civil até a distinção de questões práticas entre os direitos difusos e coletivos e os direitos individuais homogêneos.

Após o voto da Ministra Nancy Andrighi, foi dado outro direcionamento ao recurso, devido ao pedido de vista do Ministro Humberto Gomes de Barros que, posteriormente, deu provimento ao recurso especial, para anular o processo.

O Ministro Humberto Gomes de Barros, de modo diverso ao entendimento da Ministra relatora, entendeu que houve violação aos artigos 535, 557, 442 e 420, todos do CPC. Ademais, em relação à indenização por danos morais coletivos, o Ministro compartilha do entendimento da Primeira Turma, no sentido de que é incompatível o instituto do dano moral com a noção de transindividualidade e de que deve haver lesão no íntimo do ofendido.²²⁵

Para o Ministro Humberto Gomes de Barros, a pretensão ministerial aproxima-se de uma “multa sancionadora de atentado à moralidade”, não havendo que se falar em indenização.²²⁶

Os Ministros Ari Pargendler e Sidnei Beneti acompanharam a divergência do Ministro Humberto Gomes de Barros, para anular o julgamento dos embargos de declaração e para que seja proferido outro acórdão, suprimindo a omissão. Entretanto, os últimos Ministros a proferirem os votos não se manifestaram acerca da possibilidade de indenização por danos morais coletivos, limitando-se a reconhecer as violações aos artigos 420, parágrafo único e 535, inciso II, ambos do CPC.²²⁷

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 17-18. Acesso em: 30 set. 2013.

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 35-37. Acesso em: 30 set. 2013.

²²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 37. Acesso em: 30 set. 2013.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=737232&num_registro=200400194947&data=20090306&formato=PDF>, p. 40-48. Acesso em: 30 set. 2013.

Em julgamento mais recente, de 2 de fevereiro de 2012, a Terceira Turma negou provimento ao Recurso Especial nº 1.221.756-RJ²²⁸, por reconhecer a possibilidade de indenização por danos morais.

No caso, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizara uma ação civil pública em face do Banco Itaú Unibanco S.A. para obrigá-lo a manter, no térreo da agência, um caixa para atendimento prioritário a idosos, gestantes, deficientes físicos e pessoas com dificuldade de locomoção, além de indenização por danos morais coletivos.²²⁹

O Juízo de 1º Grau julgou os pedidos procedentes, porquanto o caixa prioritário encontrava-se no andar superior da agência, condenando o Banco à indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 150.000,00 que, em sede de apelação, foi reduzida para R\$ 50.000,00.²³⁰

O Banco Itaú Unibanco S.A. interpõe recurso especial, alegando violação ao artigo 927 do Código Civil, por sustentar que o dano moral não tem caráter punitivo, mas apenas reparatório. Alega que é incabível a indenização por dano moral coletivo em face de interesses metaindividuais.²³¹

Em seu voto, o Ministro Relator Massami Uyeda demonstra que a possibilidade de indenização por danos morais coletivos está prevista, de forma clara, no artigo 6º, inciso VI²³², do Código de Defesa do Consumidor.

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL – DANO MORAL COLETIVO – CABIMENTO – ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – REQUISITOS – RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE – CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO – EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO – MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE – INDENIZAÇÃO – FIXAÇÃO PROPORCIONAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. REsp n. 1.221.756/RJ. Terceira Turma. Recorrente: Banco Itaú Unibanco S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Massami Uyeda. Brasília, 2 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001970766&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1117032&num_registro=201001970766&data=20120210&formato=PDF>, p. 3. Acesso em: 30 set. 2013.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1117032&num_registro=201001970766&data=20120210&formato=PDF>, p. 3-4. Acesso em: 30 set. 2013.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1117032&num_registro=201001970766&data=20120210&formato=PDF>, p. 5. Acesso em: 30 set. 2013.

²³² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]”

No entanto, ressalta o Ministro Relator que

“não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensanchas à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.”²³³

Na hipótese em que a agência bancária não possuía caixa com atendimento prioritário no térreo, obrigando as pessoas com dificuldades de locomoção a subirem uma escada, quando a agência tinha capacidade de propiciar um melhor atendimento, o Ministro Massami Uyeda reconheceu a configuração do dano moral coletivo e sua consequente indenização, decisão esta que foi seguida, por unanimidade, pelos Ministros da Terceira Turma.²³⁴

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1117032&num_registro=201001970766&data=20120210&formato=PDF>, p. 8. Acesso em: 30 set. 2013.

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.221.756/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1117032&num_registro=201001970766&data=20120210&formato=PDF>, p. 8-11. Acesso em: 30 set. 2013.

CONCLUSÃO

O instituto do dano moral coletivo é um dos pontos mais controvertidos da atualidade, pelo fato de a aceitação da ideia de transindividualidade no campo indenizatório constituir em um rompimento das regras preponderantemente individualistas da responsabilidade civil. Sendo assim, esta monografia buscou tratar da natureza jurídica do dano moral coletivo, ainda carente de legislações específicas e de pacificação doutrinária e jurisprudencial.

Inicialmente, analisou-se os pressupostos da responsabilidade civil clássica, quais sejam, conduta, culpa ou dolo, nexo de causalidade e dano, sendo que este último mostra-se indispensável, uma vez que a obrigação de reparar ou indenizar apenas persiste se houver lesão.

O dano, por sua vez, conforme a doutrina clássica, divide-se em patrimonial e moral, cuja diferença recai sobre os efeitos produzidos por cada um. O dano patrimonial ocorre quando o bem lesionado apresenta correspondência econômica enquanto que o moral não pode ser quantificado economicamente.

Foi visto que se criou a teoria da responsabilidade objetiva com o objetivo de facilitar os procedimentos indenizatórios, na qual se dispensa a comprovação de culpa do ofensor, bastando apenas a configuração do dano e do nexo de causalidade, diferentemente da responsabilidade subjetiva, que requer a prova de culpa como elemento essencial para que haja a reparação.

Quando de seu surgimento, o dano moral individual sofria resistência doutrinária e jurisprudencial, sob o argumento de não ser possível avaliá-lo economicamente. Entretanto, após um processo evolutivo marcado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, o dano moral, atualmente aceito, pode ser conceituado como a lesão que atinge um bem integrante dos direitos da personalidade, sem repercussão no âmbito patrimonial do ofendido.

Em seguida, referiu-se às funções indenizatórias do dano moral individual, quais sejam: a compensatória, a punitiva e a sancionatória-pedagógica. A compensatória objetiva aliviar a lesão causada, a fim de atenuar o sofrimento do ofendido com uma quantia em dinheiro. A finalidade punitiva pretende intimidar o ofensor à repetição dos atos lesivos aos direitos da personalidade. Por fim, a função sancionatória-pedagógica tem o intuito de

prevenir a prática de atos ilícitos, de modo a disciplinar as condutas que estejam em desacordo com a ordem social.

Semelhantemente à resistência pela qual a indenização por dano moral *stricto sensu* atravessou, o dano moral coletivo também enfrenta certa relutância nos tribunais.

Entretanto, o atual estágio de pensar o direito e o consequente aumento das ações coletivas, com o objetivo de tutelar direitos difusos e coletivos, possibilitam uma nova visão da responsabilidade civil, haja vista o afastamento das teorias predominantemente individualistas.

Concluiu-se que a discussão acerca do dano moral coletivo foi impulsionada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Civil Pública, mediante o ajuizamento de ações coletivas. Inclusive, o CDC foi o responsável pela conceituação dos direitos difusos - cujos titulares são metaindividuais, indivisíveis e indetermináveis, que se unem por uma situação de fato -, e dos direitos coletivos - que são transindividuais, indivisíveis e pertencentes a uma categoria de indivíduos, conectadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Já os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos semelhantes, aos quais é admitida a defesa coletiva de todos eles.

Assim como no dano moral individual, o dano também é o elemento essencial para a configuração do dano moral coletivo e, por consequência, para o dever de indenizar. Portanto, trata-se de responsabilidade objetiva, na qual não há que se falar em necessidade de comprovação de culpa para que haja o dever indenizatório.

Destarte, a caracterização do dano moral coletivo prescinde de prova de lesão à integridade psíquica de todos os membros que compõem a coletividade, sendo que, na hipótese, é aplicada a teoria do *damnum in re ipsa*, de dano notório.

Chegou-se à conclusão de que o dano moral coletivo pode também ser denominado de dano extrapatrimonial coletivo, por tratar-se de lesão aos direitos e interesses metaindividuais. Com efeito, o termo “dano moral” mostra-se mais restrito, ainda enraizado pela obrigatória associação ao sofrimento psíquico para que ocorra o dever indenizatório.

Por conseguinte, o conceito abordado no trabalho concluiu que o dano extrapatrimonial coletivo é a lesão injusta e significativa a direitos ou interesses essenciais e comuns de uma coletividade, sem restrição apenas à dor psíquica.

Foi abordado ainda que a indenização por dano moral coletivo pode se dar por meio da condenação de uma obrigação de fazer ou não fazer, ou pelo pagamento de pecúnia. Todavia, a coletividade mostra-se mais satisfeita com o cumprimento de alguma obrigação, porque o interesse público prefere a cessação de uma atividade agressora ou a reparação da lesão capaz de retornar ao *status quo ante* dos interesses difusos e coletivos. Desse modo, apesar de mais corriqueiro, o pagamento em dinheiro é tido como forma subsidiária de indenização, uma vez que, para a coletividade, deve ocorrer apenas nas hipóteses de danos irreparáveis.

Em relação à indenização em pecúnia, os recursos são revertidos a fundos nacional ou estadual, para beneficiar a coletividade e servir como repressão a novas condutas lesivas aos interesses difusos e coletivos. Nesse ponto que se distingue os direitos individuais homogêneos, pois, na hipótese, o valor indenizatório é revertido ao próprio indivíduo beneficiado na demanda.

No que se refere aos critérios de mensuração do *quantum* indenizatório, restou demonstrado que o magistrado deve analisar a gravidade e os efeitos da conduta, a situação econômica do ofensor e a repercussão do dano perante a coletividade.

Ainda foi visto que, ao passo que a função predominante na indenização por dano moral individual é a compensatória, a indenização por dano moral coletivo pretende alcançar não apenas a compensação, mas, principalmente, o caráter sancionatório-pedagógico, com a finalidade de prevenir futuros danos à coletividade, em razão de grande relevância social e interesse público.

A aceitação do instituto do dano moral coletivo ainda não é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Enquanto a Segunda e Terceira Turmas têm decidido pela possibilidade de indenização por dano moral coletivo, a Primeira Turma tem-na repudiado, sob o fundamento de impossibilidade de associar o dano moral com a ideia de transindividualidade. Apesar de os entendimentos divergentes entre as Turmas, a Corte Especial, competente para uniformizar a jurisprudência, ainda não se pronunciou quanto ao tema.

Ante todas as considerações acima, é possível concluir que o dano moral (extrapatrimonial) coletivo atinge interesses e bens inerentes à coletividade, não abarcando a pessoa individualmente considerada, mas todo um grupo social, ante o fato de que os efeitos lesivos se repercutem em dimensão coletiva. Face à coletivização do direito, a coletividade

tornou-se titular de direitos difusos e coletivos, detentora de valores morais e socioculturais, e interesses de caráter coletivo, como o consumo e o meio ambiente, que não merecem ficar alheios à proteção jurisdicional. Ademais, a impossibilidade de indenização por dano moral coletivo é capaz de gerar repulsa da coletividade em relação ao sistema político-jurídico, diante das consequências das violações aos direitos fundamentais do grupo social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. *A indefinição jurisprudencial em face do dano moral coletivo*. Disponível em: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vwLQ5B_tEcIJ:scholar.google.com/&hl=en&as_sdt=0,5>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BARROS, Adriano Celestino Ribeiro. *Dano moral coletivo e os direitos metaindividuais*. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1622.html>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979*. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 8.884/94, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AJUIZAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - REPRISE DE NOVELA EM HORÁRIO VESPERTINO - ALEGAÇÃO DE NÃO SUPRESSÃO SUFICIENTE DE CENAS DE SEXO E VIOLÊNCIA - REJEIÇÃO DE REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PROVA SOB O FUNDAMENTO DE QUE MATÉRIA PREJUDICADA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – RECURSO ESPECIAL PROVIDO - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REsp n. 636.021/RJ. Terceira Turma. Recorrente: TV Globo LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 2 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200400194947&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS – DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. REsp n. 1.057.274/RS. Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Empresa Bento Gonçalves de Transportes LTDA. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, 1º de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801044981&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. REsp n. 598.281/MG. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorridos: Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã LTDA. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200301786299&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL – DANO MORAL COLETIVO – CABIMENTO – ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – REQUISITOS – RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL –

OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE – CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO – EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO – MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE – INDENIZAÇÃO – FIXAÇÃO PROPORCIONAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. REsp n. 1.221.756/RJ. Terceira Turma. Recorrente: Banco Itaú Unibanco S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Massami Uyeda. Brasília, 2 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001970766&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. *Diário da Justiça da União*, Brasília, 17 mar. 1992, p. 3172.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. *Diário da Justiça da União*, Brasília, 20 out. 1999, p. 49.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

KOSAKA, Fausto Kozo. *Apontamentos sobre dano moral coletivo*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/145/84>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

MARQUES, Marcelino Pereira. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos da responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Acesso em: 11 set. 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROMANO, Rogério Tadeu. *Dano moral coletivo: aspectos processuais*. Disponível em: <<http://200.217.210.181/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina227.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.